# Die Amtsdelikte

## im Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuchs vom Jahre 1927

## Dissertation

der Hohen rechts- und wirtschaftswissenschaftlichen
Fakultät der Württembergischen
Eberhard-Karls-Universität Tübingen
zur Erlangung der Doktorwürde

vorgelegt von

**Assessor Ludwig Goeppel.**

Urach (Württbg.)
Fr. Bühlersche Buchdruckerei / Inh. Dr. Otto Weise
1929.

Referent: Professor Dr. Schoetensack

Tag der mündlichen Prüfung: 2. Mai 1929.

Meinen Eltern!

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41548004_0028

# Literatur-Verzeichnis.


Alcalay: Aktive und passive Bestechung. Diss. Tübingen 1889.
Allfeld: Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 8. Aufl. 1922.
Amtlicher Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuchs 1925.
Anschütz: Die Verfassung des Deutschen Reichs vom 11. 8. 1919. 3. u. 4. Aufl. 1926.
Aschaffenburg: Das Verbrechen und seine Bekämpfung. 3. Aufl. 1923.
Aschrott u. Kohlrausch: Reform des Strafrechts 1926.
Begründung zum Amtlichen Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuchs 1925.
Begründung zum Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuchs 1927.
Beling: Der Amtliche Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuchs. Gerichtssaal Bd. 91.
do.: Grundzüge des deutschen Strafrechts 1920.
Bell: Strafrechts-Reform und Reichstags-Ausschuss. Juristische Wochenschrift 1928.
Berner: Lehrbuch des Deutschen Strafrechts. 18. Aufl. 1898.
Binding: Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafrechts. 2. Auflage 1902/05.
do.: Im Gerichtssaal Bd. 64.
Birkmeyer: Bestechung: Vergleich. Darst. bes. Teil Bd. 9.
do.: Enzyklopädie. 2. Aufl. 1904.
Bohne: In Stier — Somlo — Elster. Handwörterbuch der Rechtswissenschaft Bd. 1 1926.
Bollacher: Die gemeingefährlichen Handlungen im Amtlichen Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuchs v. Jahre 1925. Diss. Tübingen 1927.
Daude: Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. 16. Auflage 1926.
Ebermayer-Lobe-Rosenberg: Kommentar zum Reichsstrafgesetzbuch 1925.
Eckstein: Der Beamtenbegriff im privaten und öffentl. Recht. Archiv für öffentl. Recht Bd. 27.
Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuchs 1927.
Frank: Kommentar zum Strafgesetzbuch. 17. Aufl. 1926.
Fraeb: In Ger.-S. Bd. 88.
Fränkel: In Bayer. Zeitschr. f. Rechtspflege 1920.
Hälschner: Das gemeine deutsche Strafrecht. Bd. 2 1887.
Hecker: In Gerichtssaal Bd. 31.
Heimberger: Der Ausschluss der Rechtswidrigkeit und Verwandtes. In Aschrott und Kohlrausch (Reform).

Hofmeister: Bestechung. Diss. Heidelberg 1911.
Höpler: Die Verletzung der Amtspflicht. In Aschrott und Kohlrausch (Reform).
Jhering: Das Schuldmoment im röm. Privatrecht 1867.
Kahl: Der neue Strafgesetzentwurf: Deutsche Jur. Zeitg. 1925.
Katzenstein: In Zeitschr. f. d. Ges. Strafrechtswissenschaft Bd. 23.
Kern: Die Aeusserungsdelikte 1919.
Kisch: Der Schiedsmann im Versicherungsrecht 1924.
Kitzinger: Gemeingefährliche Verbrechen u. Vergehen. Vergl. Darst. bes. Teil Bd. 9.
do.: Die rechtswidrige Erhebung von Gebühren und Abgaben und die rechtswidrige Verkürzung bei amtlichen Auszahlungen a. a. O.
Klag: Die Bestechungsdelikte im geltenden Recht mit Berücksichtigung der Entwürfe. Diss. Würzburg 1923.
Kleinfeller: Verletzung der Amtspflicht. Ger.-Saal Bd. 92.
Kohlrausch: Der Allgemeine Teil des Entwurfs 1925. In Aschrott und Kohlrausch (Reform).
Köhler: Nötigung im Amte: Vergl. Darst. bes. Teil Bd. 9.
Laband: Das Staatsrecht des deutschen Reiches 5. Aufl. 1911/13 Band 1.
Lehmann: In Deutsche Richterzeitung 1928.
Liszt: Der Zweckgedanke im deutschen Strafrecht 1882.
Liszt-Schmidt: Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 25. Aufl. 1927.
Loening: Lehrbuch des deutschen Verwaltungsrechts 1884.
Otto Mayer: Deutsches Verwaltungsrecht. 3. Aufl. 1924. Bd. 2.
Merkel: Lehrbuch des deutschen Strafrechts 1889.
Meves: In Handbuch des deutschen Strafrechts 1874. Bd. 3.
do.: In Gerichtssaal Bd. 39.
Meyer-Bleyer: Die Konkursordnung für das deutsche Reich. 2. Aufl. 1921.
Mommsen: Römisches Strafrecht 1899.
Nagler: Teilnahme am Sonderverbrechen 1903.
Neumeyer: Prävarikation: Vergl. Darst. Besond. Teil Bd. 9.
Nieberl: Die Reichsabgabenordnung. 2. Aufl. 1927.
Oetker: Zur Urkundenlehre im Strafrecht in Festschrift für Karl Binding (1911) Bd. 1, S. 1 ff.
do.: In Gerichts-Saal Bd. 68.
Olshausen: Komm. z. Strafgesetzbuch 11. Aufl. 1927.
Oppenheim: Die Rechtsbeugungsverbrechen im deutschen Strafgesetzbuch 1886.
do.: Objekte des Verbrechens 1894.
Oppenhof-Delius: Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich 1901.
Rüdorff-Stenglein: Kommentar zum Strafgesetzbuch 1892.
Schäfer: Deutsche Strafgesetzentwürfe von 1909—1927. 1927.
Schmidt, R.: Grundriss des Deutschen Strafrechts 1925.

Schmidt, U.: Die Verfolgung Unschuldiger. Diss. Tübingen 1911.
Schmitt: Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. 13 Aufl. 1926.
Schoetensack: Der Konfiskationsprozess 1905.
do.: In Vergl. Darst. A. T. Bd. 2.
do.: In Gerichts-Saal Bd. 91.
do.: In Gerichts-Saal Bd. 93.
Schütze: Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 2. Aufl. 1874.
Schwartz: Kommentar zum Strafgesetzbuch 1914.
Simson: Der Begriff des Vorteils 1889.
Sydow-Busch-Kranz: Zivilprozessordnung 18. Aufl. 1925.
Sydow-Busch-Krieg: Konkursordnung 14. Aufl. 1926.
Tamm: Die Delikte gegen die Pflichten des gebundenen Berufs. Diss. Leipzig 1927.
Teichmüller: Die Bestechung nach dem Strafgesetzbuch für das deutsche Reich. Diss. Göttingen 1887.
Trepper: Richterbestechung und Rechtsbeugung unter Berücksichtigung der Strafrechtsreform. Diss. Erlangen 1914.
Triepel: Staatsdienst und staatlich gebundener Beruf. Festschrift für Binding Bd. 2 1911.
Uhlemann: Die Verbrechen des Amtsverrats. (Der sog. passiven Bestechung). Diss. Leipzig 1908.
Ullmann: Rechtsbeugung: Vergl. Darst. Bes. Teil Bd. 9.
Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts. Besonderer Teil. Bd. 9. 1906.
Verhandlungsberichte über die Sitzungen des Strafrechtsausschusses (Reichstag III. Wahlperiode 1924/28. 32. Ausschuss (Reichsstrafgesetzbuch).
Wachenfeld: Lehrbuch des deutschen Strafrechts 1914.
Wachinger: Verbrechen und Vergehen im Amte. Vergl. Darst. Bes. Teil Bd. 9.
Warhanek: In Aschrott u. Kohlrausch (Reform).
Wächter: Lehrbuch des Römisch-Teutschen Strafrechts 1826.
Wegner: Teilnahme: Aschrott u. Kohlrausch (Reform).
Wehrli: Die Bestechungsdelikte im geltenden deutschen, franz. und schweiz. Strafrecht mit Berücksichtigung des schweiz. Vorentwurfs. Diss. Leipzig 1918.
Zorn: Das Staatsrecht des Deutschen Reiches 1895.
Zucker: Skizze zu einer Monographie der Amtsverbrechen 1870.

# Inhalt.


Seite

§ 1. Einleitung . . . . . 1

Erstes Kapitel.

## Allgemeine Erörterungen.

§ 2. Geschichte und Dogmatik der Amtsdelikte . . . . . 3
§ 3. Der Amtsträger . . . . . 11

Zweites Kapitel.

## Die einzelnen Amtsdelikte.

### I. Die allgemeinen Amtsdelikte.

§ 4. Geschenkannahme und Bestechlichkeit (passive Bestechung) (§§ 123, 124 Abs. 1, 128) . . . . . 16
§ 5. Nötigung durch Missbrauch der Amtsgewalt (§ 130) . . . . . 25
§ 6. Diebstahl und Unterschlagung im Amte (§ 131) . . . . . 27
§ 7. Urkundenverfälschung und Urkundenunterdrückung im Amte (§ 132 Abs. II . . . . . 29
§ 8. Verfälschung und Unterdrückung öffentlicher Beglaubigungszeichen im Amte (§ 133 Abs. II) . . . . . 33
§ 9. Verfälschung und Unterdrückung von Beweismitteln im Amte (§ 134) 34
§ 10. Erheben nicht geschuldeter Abgaben. Vorenthalten gebührender Leistungen (§ 136) . . . . . 36
§ 11. Verletzung des Amtsgeheimnisses (§ 140) . . . . . 39
§ 12. Verletzung des Amtsgeheimnisses im auswärtigen Dienst (§ 141 Abs. I) 41
§ 13. Befreiung von Gefangenen durch Amtsträger (§ 156/III) . . . . 43
§ 14. Unzucht unter Missbrauch der Amtsstellung (§ 293/I) . . . . . 45

### II. Die besonderen Amtsdelikte.

§ 15. Geschenkannahme des Richters (§ 125/I, II) und Richterbestechlichkeit (§ 125 Abs. III) . . . . . 46
§ 16. Rechtsbeugung (129) . . . . . 50
§ 17. Verbrechen bei der Strafverfolgung (§ 137) . . . . . 53
§ 18. Gesetzwidrige Strafvollstreckung (§ 138) . . . . . 58
§ 19. Unrichtige Beurkundung (§ 132 Abs. I) . . . . . 60
§ 20. Unrichtige Beglaubigung (§ 133 Abs. I) . . . . . 62
§ 21. Verletzung der Amtspflicht im Polizeidienst (§ 139) . . . . . 63
§ 22. Verletzung des Post-, Telegraphen- und Fernsprechgeheimnisses (§ 142) . . . . . 65
§ 23. Verletzung des Steuergeheimnisses (§ 143) . . . . . 68
§ 24. Verleitung Untergebener (§ 144) . . . . . 69

## Anhang.

Vom Entwurf unter die Amtsverbrechen gestellte Delikte, die nicht Amtsverbrechen sind.

§ 25. Amtsanmassung (§ 145) . . . . . 71
§ 26. Erschleichung der Befähigung zu einem Amte (§ 147) . . . . . 73
§ 27. Erschleichung eines Amtes (§ 146) . . . . . 74
§ 28. Bestechung (aktive) und Richterbestechung (§§ 124 Abs. II; 126) 75
§ 29. Untreue Amtsführung im auswärtigen Dienst (141/II) . . . . . 78

§ 1.

# Einleitung.

Jhering bezeichnet einmal sehr treffend das Strafrecht als „das Volk selbst" und die Geschichte des Strafrechts der Völker als ein „Stück der Psychologie der Menschheit[1]". Es gibt kein Rechtsgebiet, das so sehr Produkt seiner Zeit, so sehr das „getreue Spiegelbild der zeitlichen Denk- und Empfindungsweise des Volkes", so sehr der Höhenmesser seiner Gesittung", wie Jhering sich ausdrückt, ist, als gerade das Strafrecht.

Aus dieser besonderen Natur des Strafrechts folgt, dass auch die einzelnen Strafrechtssätze jeweils nur für einen begrenzten Zeitraum Geltung haben können. Die Richtigkeit dieses Satzes beweisen die Wandlungen unseres z. Zt. noch geltenden Strafgesetzbuches und vor allem die bevorstehende Reform.

Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich (St.G.B.) trägt das Datum vom 15. 5. 1871 und hat gleichwohl bis heute durch ungefähr 30 Novellen Abänderungen erfahren[2]. Allerdings ist diese Erscheinung, das darf nicht übersehen werden, zum grossen Teil auf den Umstand zurückzuführen, dass das St.G.B. seinem sachlichen Inhalt nach bedeutend älter ist, als sein amtlicher Geburtsschein ersehen lässt. Es stimmt fast wörtlich mit dem St.G.B. für den Norddeutschen Bund vom 31. 5. 1870 überein, und dieses hat wiederum in allen wesentlichen Punkten die Vorschriften des Preussischen St.-G.-B. von 1851 übernommen, sodass sich in Wirklichkeit ein Alter von etwa 77 Jahren ergibt. Wenn aber Mitursache der heute als unbedingt notwendig erkannten gründlichen Reform des St.G.B. auch dessen bei seinem Inkrafttreten bereits bestehende Ueberalterung war, so liegt die Hauptursache doch in dem seit dem Jahre 1871 einetretenen Wandel der Anschauungen, hervorgerufen zunächst durch Liszt und seine Anhänger, die in Wort und Schrift die Frage nach dem Sinn und Zweck der Strafe aufwarfen[3], hervorgerufen aber vor allem durch den schon vor, erst recht aber nach dem Krieg einsetzenden Umschwung der politischen Anschauungen und das damit Hand in Hand gehende Wachstum des sozialen Gedankens.

Das große Reformwerk, das auf einen langen und mühevollen Werdegang zurückblicken kann[4], ist heute in ein entscheidendes

---

[1] Jhering: Das Schuldmoment im römischen Privatrecht, S. 2.

[2] Vergl. Schäfer: Deutsche Strafgesetzentwürfe von 1909 bis 1927, Einleitung S. VIII.

[3] Vergl. Liszt: Der Zweckgedanke im Deutschen Strafrecht. 1882; Aschaffenburg: Das Verbrechen und seine Bekämpfung. 2. Aufl. 1906.

[4] Genannt seien hier nur: Der Vorentwurf 1909 (V.E.); Der Gegenentwurf 1911 (G.E.); der Entwurf der Strafrechtskommission 1913 (K.E.); Der Entwurf 1919 (E. 1919); Die Entwürfe vom Jahr 1925 u. 1927, ersterer genauer „Reichsratsvorlage" (R.R.V.), letzterer „Reichstagsvorlage" (R.T.V.) genannt.

Stadium getreten. Am 14. 5. 1927 wurde dem Reichstag der „Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuchs" zur Beschlussfassung vorgelegt. Der vom Reichstag mit der Bearbeitung beauftragte „Strafrechtsausschuss" hat bereits eine ganze Anzahl Abschnitte erledigt [1], darunter auch den der vorliegenden Arbeit zu Grunde liegenden 7. Abschnitt. Die vom Strafrechtsausschuss vorgenommenen Abänderungen sind, soweit sie den 7. Abschnitt betreffen und Bedeutung haben, im Folgenden anmerkungsweise berücksichtigt.

Der Entwurf von 1927, der Einfachheit halber im Folgenden kurz mit „Entwurf" bezeichnet, ist in zwei Bücher eingeteilt, deren erstes von den „Verbrechen und Vergehen" und deren zweites von den „Uebertretungen" handelt. Das in der Reichsratsvorlage von 1925 noch enthaltene 3. Buch, betreffend das „gemeinschädliche Verhalten" mit Strafbestimmungen gegen Landstreicherei, Bettelei, Arbeitsscheu und Dirnenwesen ist weggefallen, bezw. im ersten Buch aufgegangen.

Jedes Buch zerfällt in einen allgemeinen und in einen besonderen Teil, das erste Buch ausserdem in eine Anzahl Abschnitte. Ob die vom Entwurf vorgenommene Gliederung und Aufeinanderfolge der einzelnen Abschnitte durchwegs der Logik entspricht, soll hier nicht erörtert werden [2]. Es interessiert hier lediglich der 7. Abschnitt mit dem Titel: „Verletzung der Amtspflicht, Amtsanmassung und Amtserschleichung [3]". Da ist nun allerdings zunächst ein grosser Fortschritt gegenüber dem geltenden Recht festzustellen insofern, als die nunmehrige Ueberschrift mehr dem allgemeinen Prinzip des St.G.B., die Tatbestände nach dem Objekt und nicht nach dem Subjekt der Straftat einzuordnen, entspricht. [4] Ein weiterer Fortschritt ist, dass den in „systematisch seltsamer Isolierung [5]" und „gleichsam nur anhangweise [6]" im 28. Abschnitt des Strafgesetzbuchs behandelten Amtsverbrechen nunmehr die richtige Stellung unter der Gruppe der Staatsverbrechen gegeben ist, unter die sie, wie unten zu erörtern sein wird, letzten Endes gehören. Auch die Neueinführung des Begriffs „Amtsträger" an Stelle des Wortes „Beamter" bedeutet m .E. einen Fortschritt gegenüber dem geltenden Recht, denn es wäre wohl nicht ratsam,

---

[1] Vergl. des näheren Lehmann; Deutsche Richterzeitung (D.R.Z.) 1928 S. 149; Bell: Strafrechtsform u. Reichstagsausschuß in Juristische Wochenschrift (J.W.) 1928 S. 778 ff.

[2] Vergl. hiezu Aschrott in Aschrott und Kohlrausch, Reform S. 228 f. u. Beling in Gerichtssaal Bd. 91 S. 358 f.

[3] Die bisherige Ueberschrift des entsprechenden 28. Abschnitts des Str.G.B. lautete „Verbrechen und Vergehen im Amte".

[4] Vergl. hiezu Aschrott in Reform S. 231.

[5] Vergl. Kahl: Der neue Strafgesetzentwurf in Deutsche Juristenzeitung (D.J.Z.) 1925 S. 685 ff.

[6] Vergl. Wachinger: Verbrechen und Vergehen im Amte. Vergl. Darst. bes. Teil Bd. 9 S. 217.

dem Begriffe des Beamten, wie der E. 1919 es noch tat, die nunmehrige weite Auslegung zu geben[1]. Zu beanstanden ist dagegen, dass die Amtsanmassung, die Erschleichung eines Amtes und die Erschleichung der Befähigung zu einem Amte, deren Kennzeichen ja gerade darin bestehen, dass sie nicht von Amtsträgern begangen werden[2], neu hier angeschlossen wurde. Der Fehler ist insofern etwas gemildert, als nunmehr gegenüber der R.R.V. in der Ueberschrift die Amtsanmassung und die Amtserschleichung gesondert neben der „Verletzung der Amtspflicht" aufgeführt sind. Allerdings ändert dies nichts an der systematisch falschen Stellung.

## Erstes Kapitel.

# Allgemeine Erörterungen.

### § 2.

### Geschichte und Dogmatik der Amtsdelikte.

I. Ein pflichtgetreuer und lauterer Beamtenstand ist, wie die Begründung zum Entwurf (S. 72) mit Recht ausführt, die unerlässliche Voraussetzung eines geordneten Staatswesens. Kein Stand ist mit so viel Machtbefugnissen über Vermögen, Freiheit, Leben und Ehre der Staatsbürger ausgestattet wie er. Es ist daher nur verständlich, dass Verfehlungen der Beamten mit besonders strengen Strafen geahndet werden.

1. Die kriminelle Bestrafung von Amtsdelikten war schon dem römischen Recht bekannt. Doch brachte es der Entwicklungsgang, den das römische Recht, namentlich das Prozessrecht genommen, mit sich, dass das Strafrecht eine weit geringere Ausbildung erfuhr als das Zivilrecht. Demgemäss haben natürlich auch die Beamtenverbrechen eine systematische Durcharbeitung und eine bestimmte Stellung im System des römischen Rechts nicht gefunden[3].

Als Haupttatbestände finden sich in der lex Julia, welche in die libri terribiles der Digesten Aufnahme gefunden hat, das crimen vi publica — 48,6 Dig.[4] — (Gewalthandlungen, deren sich Beamte in rechtswidriger Weise bei der Ausübung ihres Amtes schul-

[1] A. M. Aschrott in Reform S. 222.

[2] Vergl. Bohne i. Handwörterbuch der Rechtswissenschaft S. 131; ferner u. S. 8.

[3] Meves in Handbuch des deutschen Strafrechts 3. Bd. S. 915.

[4] Vergl. lex 7: Lege Julia de vi publica tenetur, qui, cum imperium potestatemve haberet, civem Romanum adversus provocationem necaverit, verberaverit, jusseritve, quid fieri, aut quid in collum injecerit, ut torqueatur.

dig machen), das crimen repetundarum — 48,11 Dig. [1] — (die von Magistratspersonen verübte Amtsbedrückung, Erpressung und passive Bestechung), das crimen peculatus et de residuis — 48,13 Dig. [2] — (die Unterschlagung von Staatsgeldern) und das crimen ambitus — 48,14 Dig. [3] (die Amtserschleichung). Zu erwähnen sind ferner noch das falsum und die concussio [4].

2. Im älteren deutschen Recht wurde vor allem die Verletzung der Richterpflicht hart bestraft, z. B. Sachsenspiegel 2. Buch Art. 13 § 8 [5], C.C.C. Art. 205 [6] (Verletzung der Richterpflicht), Art. 180 [7] (Gefangenenbefreiung), Art. 115 [8] (Praevarikation) [9].

Mit diesen wenigen Strafdrohungen konnte die gemeinrechtliche Praxis nicht auskommen und hat deshalb unter Zuhilfenahme des römischen Rechts ein System der Beamtenverbrechen herausgebildet, das sich in seiner Haupteinteilung auf die Satzungen des römischen Rechts stützt. Der Amtsmissbrauch, die Veruntreuungen und die Verletzung der Richterpflicht sind die drei Verbrechensarten geworden, unter welche alle Handlungen der Beamten, soweit sie auf das Amt Bezug haben und dem Strafrecht verfallen sind, untergeordnet werden. Als Amtsmissbrauch gelten namentlich die Erpressung, die Bestechung und der Missbrauch der Amtsgewalt im besonderen, zu welchem auch die Unterdrückung der Unschuld seitens des Richters gehört [10].

3. Einen weiteren Fortschritt bringt das Preussische Allgemeine Landrecht (A.L.R.). Hier findet sich nunmehr eine eingehende Regelung der Bestrafung von Pflichtverletzungen der Be-

---

[1] Vergl. lex 1: Lex Julia repetundarum pertinet ad eas pecunias, quas quis in magistratu, potestate, curatione, vel quo alio officio, munere, ministeriove publico cepit, vel cum ex cohorte cuius eorum est.

lex 3: Lege Julia repetundarum tenetur, qui, cum aliquam potestatem haberet, pecuniam ob iudicandum decernendumve acceperit.

lex 4: vel quo magis aut minus quid ex officio suo faceret.

[2] Vergl. lex 2: Lege Julia de residuis tenetur, qui publicam pecuniam delegatam in usum aliquem retinuit neque in eum consumpsit.

[3] Vergl. lex 1: Quod si in municipio contra hanc legem magistratum aut sacerdotium quis petierit, per senatus consultum centum aureis cum infamia punitur.

[4] Näheres bezgl. der gen. Delikte siehe Mommsen: Römisches Strafrecht S. 555 ff (Allgemeine Bemerk.), S. 663 f (vis), S. 705 ff (repet). S. 764 ff (peculatus), S. 865 ff (ambitus), S. 674 ff (falsum), S. 717 f. (concussio).

[5] „Swilch richter ungerichte nicht en richtet, der is des selben gerichtes schuldic, daz uber jenen solde ergên. Nieman en ist ouch phlichtig des richtêres ding zu sûchene noch rechtes ime zu phlegene, die whîle her selbe rechtes geweigert hat."

[6] „Wie die Richter von straffung der vbelthetter kein sonderlich belonung nemen sollen."

[7] „So ein hütter der peinlichen gefengknus einem gefangen vsshilft".

[8] „Straff der procurator, so jrenn parthienn zu Nachtheill geferlicher fursatzlicher weise den widertheilln zu gut handelln."

[9] Vergl. zudem allen die Lehrbücher, insbes. Wächter: S. 470 ff, 480 ff; auch Zucker: Monographie S. 9.

[10] Meves: S. 917.

amten. Mit der Entstehung des modernen Beamtenstaates, der in Preussen unter Friedrich dem Grossen seine typische Ausgestaltung erfuhr, hatten sich auch entsprechende Strafbestimmungen herausgebildet, die im 20. Titel des 2. Teils des A.L.R. ihren Niederschlag fanden. In 186 Paragraphen (§§ 323—508) waren hier neben gewissen Berufsdelikten, d. h. Delikten solcher, „welche, ohne Offizianten zu sein, dem Gemeinwesen besonders verpflichtet sind: Aerzte, Wundärzte und Hebammen", die Verbrechen der „öffentlichen Diener" aufgestellt.[1] Aehnliche Vorschriften, wenn auch nicht so ausführlich, enthielten die deutschen Partikularstrafgesetze, von denen lediglich das bayerische von 1813 und 1861, das württembergische von 1839, das sächsische von 1838 und 1855 und das preussische von 1851 erwähnt seien. In allen Partikulargesetzen waren den Amtsverbrechen — teilweise gemeinschaftlich mit verwandten Sonderverbrechen — besondere Abschnitte gewidmet[2]. Doch fanden sich in grösserer oder geringerer Zahl auch in anderen Teilen der Gesetze Tatbestände, bei denen die Beziehung der Handlung zum Amte des Täters von Bedeutung war.

4. Ueber das Preussische St.G.B. von 1851 sind die Amtsdelikte in das Reichsstrafgesetzbuch gelangt und finden ihre Fortsetzung in den verschiedenen bereits genannten Entwürfen zu einem neuen Strafgesetzbuch.

II. So alt und im kriminellen Haushalt unentbehrlich das Amtsverbrechen von jeher war, die Dogmatik desselben bei uns ist verhältnismässig jungen Datums[3]. Es soll hier nicht auf die grosse Anzahl der einzelnen Theorien über das Wesen der Amtsverbrechen, d. h. vor allem über deren Angriffsobjekt, über ihr Verhältnis zum disziplinaren Unrecht und über ihre Abgrenzung untereinander sowie gegenüber verwandten gemeinen Delikten, näher eingegangen werden; dies würde zu weit führen und auch nicht in den Rahmen der vorliegenden Arbeit fallen.[4] Nur die herrschende Lehre, die mangels einer im Gesetz selbst sich findenden Definition der Amtsverbrechen[5] auch heute noch von Bedeutung ist, muss erörtert werden.

---

[1] Vergl. Wachinger: S. 194 f.

[2] Die Titelüberschriften lauteten z. B. in Bayern (1813): „Besondere Verbrechen (und Vergehen) der Staatsbeamten und öffentlichen Diener"; in Württemberg: „Von den Vergehungen wider die Pflichten des öffentlichen Dienstes"; in Sachsen: „Von den Pflichtverletzungen in besonderen Verhältnissen" und in Preußen: „Verbrechen und Vergehen im Amte". Weitere Beispiele s. Wachinger S. 200.

[3] Binding in Ger.S. Bd 64 S. 3.

[4] Außerdem findet sich hierüber eine sehr ausführliche Zusammenstellung bei Wachinger S. 218 ff.

[5] In der Begr. S. 81 findet sich zwar eine Definition, sie ist jedoch sehr ungenau und umfaßt auch Tatbestände, die zweifellos nicht zu den Amtsdelikten gehören. Näheres s. u. S. 7 f.

1. Von der herrschenden Lehre werden die Amtsverbrechen definiert als die kriminell (öffentlich) strafbaren Verletzungen der (durch die Anstellung oder durch die Uebernahme eines Amtes begründeten) besonderen Amtspflicht[1].

a) Damit ist als Hauptangriffsobjekt jetzt allgemein die Amtspflicht anerkannt. Die Amtspflicht ist, wie schon das Wort sagt, eine aus der Innehabung eines (öffentlichen) Amtes entspringende Pflicht, die sich darauf erstreckt, dass der Amtsträger das ihm übertragene Amt gesetzmässig führt. Streng davon zu unterscheiden ist der für den Amtsträger aus dem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zu Reich, Land oder Gemeinde sich ergebende Pflichtenkreis, den man am besten mit „Dienstpflicht" bezeichnet.[2] Amtspflicht und Dienstpflicht berühren sich nur insofern, als jede Verletzung der Amtspflicht zugleich eine Verletzung der Dienstpflicht enthält. Dagegen bedeutet nicht umgekehrt jede Verletzung der Dienstpflicht[3] auch eine Verletzung der Amtspflicht.

b) Ausser gegen den aus dem Amt sich ergebenden Pflichtenkreis und gegen die Interessen des Staates als Dienstherren richtet sich die Amtspflichtverletzung auch gegen die Interessen Dritter, sei es einzelner, deren Rechtsgüter[4] durch die Verletzung der ihren Schutz bezweckenden Normen verletzt oder gefährdet werden, sei es der Gesamtheit oder des Staates selbst, dessen Bestand durch die aus einer Häufung von Amtspflichtverletzungen notwendigerweise sich ergebende Erschütterung seiner Autorität bedroht wird. Gerade aus letzterer Erwägung erhellt deutlich, dass die Amtsverbrechen letzten Endes unter die Staatsverbrechen, d. h. die gegen den Bestand des Staates sich richtenden Verbrechen gehören[5].

c) Es liegt auf der Hand, dass die Verletzung der Amtspflicht die schwerere Form der Pflichtverletzung ist und dass sie demgemäss auch schwerer bestraft wird. Doch ist es natürlich völlig in das Belieben des Staates gestellt, strafbare Handlungen, die begrifflich Amtsdelikte sind, nur disziplinarisch und umgekehrt Straftaten, die begrifflich nur Disziplinarvergehen sind, kriminell zu bestrafen. Die Grenze wird daher in der Praxis immer flüssig sein und manche[6] behaupten, dass sich auch begrifflich eine feste Grenze zwischen Kriminal- und Disziplinarunrecht und demgemäss

---

[1] Vergl. Meves in Ger.S. Bd. 39 S. 219; Schütze S. 521; Berner S. 663; Liszt-Schmidt S. 815; Hecker in Ger.S. Bd. 31, S. 481, 482; Loening S. 126; Merkel S. 410 ff.; Birkmeyer Enzykl. § 52.; Wachinger S. 218.

[2] So Wachinger, S. 285. Im allgemeinen versteht man unter Verletzung der Dienstpflicht speziell die Verletzung der Pflichten eines Soldaten (vergl. z. B. § 124 Abs. II des Entw.)

[3] Z. B. unregelmäßige Arbeitsverrichtung.

[4] Z. B. Leben, Freiheit, Eigentum.

[5] Vergl. zu dieser Frage Liszt-Schmidt S. 815; Allfeld S. 603; Binding Lehrbuch Bd. 2 S. 407; Wachinger S. 284; R. Schmidt Grundriss S. 272; Hecker in Ger.S. Bd. 31, S. 385; Bohne S. 126.

[6] So z. B. Wachinger S. 287.

zwischen Kriminal- und Disziplinarstrafe überhaupt nicht ziehen lasse.

2. Die Amtsdelikte werden herkömmlicher Weise eingeteilt in e i g e n t l i c h e und u n e i g e n t l i c h e. Eigentliche Amtsdelikte sind nach der herrschenden Lehre solche, die ihrem tatbestandlichen Wesen nach nur von einem Amtsträger oder einem vom Gesetzgeber ihm Gleichgestellten[1] begangen werden können, während man als uneigentliche solche bezeichnet, deren Tatbestand zwar auch ein Privater erfüllen kann, die aber bei Begehung durch einen Amtsträger mit schwererer Strafe bedroht sind, also den Charakter qualifizierter Delikte annehmen[2]. Diese Definition legt das entscheidende Gewicht auf das Subjekt, indem sie die Amtsträgereigenschaft als strafbegründend, bezw. strafändernd (straferhöhend) wirken lässt. Stellt man die Unterscheidung auf das Objekt ab, so gelangt man zu der Einteilung in reine und gemischte Amtsdelikte, je nachdem die Amtspflichtverletzung allein den Tatbestand ausmacht oder zu einem gemeinen Verbrechen als erschwerender Umstand hinzutritt[3]. Aber auch bei den uneigentlichen Amtsdelikten verlangt die herrschende Lehre im gesetzlichen Tatbestand irgend einen Hinweis auf die Beziehung der Tat zum Amte des Täters, z. B. durch die Worte: „In Ausübung oder in Veranlassung der Ausübung seines Amtes“[4], nicht dagegen „d u r ch Missbrauch der Amtsgewalt“. Letzteren Falls liegt vielmehr ein eigentliches Amtsdelikt vor, da das hier vom Gesetz genannte spezielle Begehungsmittel nur dem Amtsträger zugänglich ist und nur von ihm benützt werden kann. Auch die Ausdrucksweise „b e i Ausübung seines Amtes“ erfüllt die Voraussetzung nicht, da sie keine innere Beziehung, sondern lediglich das äussere (zeitliche und örtliche) Zusammentreffen von Straftat und Amtsausübung zum Ausdruck bringt[5].

3. Aus dem Ausgeführten ergibt sich, dass nicht zu den Amtsdelikten, weder zu den eigentlichen noch zu den uneigentlichen, die sogen. „qualifizierten gemeinen Delikte“ gehören, bei denen der Tatbestand völlig und ohne irgend welchen Hinweis auf die Beziehung der Tat zum Amte des Täters mit dem Tatbestand des gemeinen Delikts übereinstimmt, und wo lediglich die persönliche

---

[1] Vergl. § 148 Abs. 1 des Entwurfs.

[2] B o h n e S. 126.

[3] Vergl. W a c h i n g e r S. 225. M e v e s in Ger.S. Bd. 39 S. 217 ff. und die Lehrbücher.

[4] Vergl. §§ 340, 342 St.G.B.

[5] Deshalb bedeutet es eine Vermengung von Amtsdelikten und Nichtamtsdelikten, wenn der m. E. auch aus anderen Gründen mit Recht wieder beseitigte § 181 des E. v. 1919 die Bestimmung traf: „Begeht ein Beamter in oder bei Ausübung seines Amtes ein Verbrechen oder vorsätzliches Vergehen, bei dem das Gesetz die Eigenschaft des Täters als Beamten nicht berücksichtigt hat, so kann eine Freiheitsstrafe bis um die Hälfte des für die Tat angedrohten Höchstmaßes erhöht werden.“

Eigenschaft des Täters, nicht die Verletzung der Amtspflicht, als Qualifikationsgrund erscheint [1] Solche Delikte finden sich im Entwurf in den §§ 46, 47, 48. (Allgemeine Bestimmungen über den Verlust der Amtsfähigkeit), ferner in § 89 (Hochverrat), § 98 (Landesverrat), § 102 (Angriffe gegen die republikanische Staatsform), § 111 (Wahl- und Abstimmungsvergehen), § 175 Abs. 3 (Staatsfeindliche Verbindungen usw.), § 176 Abs. 3 (Feme). Bei all diesen Delikten „berücksichtigt" das Gesetz die „Eigenschaft des Täters als Amtsträgers" (Begr. S. 81) und dennoch handelt es sich zweifellos nicht um Amtsdelikte. Die von der Begründung aufgestellte Definition der Amtsverbrechen und Amtsvergehen ist demnach ungenau und viel zu weit.[2]

4. Nicht hieher gehören ferner die von einem Dritten g e g e n den Träger eines Amtes gerichteten Handlungen, die ihn zu einer Verletzung seiner Amtspflicht verleiten oder zu verleiten suchen, wie z. B. die (aktive) Bestechung (§ 124 Abs. 2, § 126 Entw.). Letzten Endes richten sich zwar auch diese Delikte gegen die gesetzmässige Amtsausübung, jedoch fehlt bei ihnen die Beziehung des Täters zum Amte. Aus dem gleichen Grunde haben auch die Amtsanmassung (§ 145 Entw.) und die Erschleichung der Befähigung zu einem Amte (§ 147 Entw.), bei denen der Täter ein Amt nicht inne hat und daher auch eine Amtspflichtverletzung nicht begehen kann, aus dem Kreis der Amtsdelikte auszuscheiden. Bei der Erschleichung eines Amtes (§ 146 Entw.) hat der Täter zwar ein Amt — wenn auch zu Unrecht — inne, aber es fehlt trotzdem der Zusammenhang zwischen strafbarer Handlung und Amtspflichtverletzung, da das strafbare Tun in die Zeit v o r Erlangung des Amtes fällt. Deshalb ist auch dieses Delikt kein Amtsdelikt.

Die genannten Delikte sollen jedoch nebst der ungetreuen Amtsführung im auswärtigen Dienst (§ 141 Abs. II Entw.), da sie gewisse nahe Beziehungen zu den Amtsdelikten aufweisen und der Gesetzgeber sie deshalb in den 7. Abschnitt aufgenommen hat, anhangweise behandelt werden.

5. Die Unterscheidung in eigentliche und uneigentliche Amtsdelikte, soweit sie auf dem Unterschied zwischen strafbegründenden und strafändernden (straferhöhenden) Umständen beruht, war bisher wichtig für die Teilnahmelehre. Ihre Bedeutung für die Amtsdelikte ist nunmehr sehr gesunken, da der Entwurf fast sämtliche „uneigentliche" Amtsdelikte, darunter gerade die typischen der Körperverletzung im Amte (§ 340 St.G.B.), der Freiheitsberaubung im Amte (§ 341 St.G.B.) und des Hausfriedensbruchs im Amte (§ 342 St.G.B.), beseitigt hat. Geblieben ist nur

[1] Vergl. O p p e n h e i m Rechtsbeugungsverbrechen S. 18—21; ferner Bohne S. 126 ff, der diese Delikte evtl. zu den uneigentlichen Amtsdelikten „im weiteren Sinn" zählen will.

[2] Vergl. o. S. 5 Anm. 5.

die Befreiung von Gefangenen durch Amtsträger in § 156 Abs. III Entw. (§ 347 St.G.B.[1]). Für dieses Delikt ist § 32 des Entw. von Bedeutung.

a) § 32 Abs. I Satz 1 Entw. bestimmt, dass „wegen einer Tat, deren Strafbarkeit durch besondere Eigenschaften oder Verhältnisse begründet wird", „Anstifter und Gehilfe strafbar" sind, „wenn diese Eigenschaften oder Verhältnisse bei ihnen oder beim Täter vorliegen", d. h. also zunächst, dass, wenn der Täter ein eigentliches Amtsdelikt begeht, Anstifter und Gehilfe nach den für das Amtsdelikt geltenden strengeren Bestimmungen zu bestrafen sind. Aber auch, wenn der Täter selbst ein eigentliches Amtsdelikt nicht begeht (wegen Fehlens der Amtsträgereigenschaft) und daher nicht nach den strengen amtsdeliktischen Grundsätzen strafbar ist, sind es Anstifter und Gehilfe, sofern bei ihnen der Tatbestand eines eigentlichen Amtsdeliktes gegeben ist[2]. Die bisherige „mittelbare Täterschaft" des Beamten, der einen Nichtbeamten als „doloses Werkzeug" benutzte, wird damit zu einer „Anstiftung" des Nichtbeamten zu einem eigentlichen Amtsdelikt gemacht[3].

In beiden Fällen ist es gleichgültig, ob die die Tat unmittelbar ausführende Person zurechnungsfähig ist oder nicht. Dies ergibt sich aus § 31 des Entw., der die bisher bestehende Accessorietät der Teilnahmehandlungen beseitigt[4].

In § 32 Abs. I Satz 2 Entw. ist eine Sonderbestimmung für den Anstifter getroffen: Falls die das Sonderdelikt charakterisierenden „besonderen Eigenschaften oder Verhältnisse" nur beim Ausführenden, nicht aber beim Anstifter vorliegen, kann dessen Strafe innerhalb der Grenzen des § 73 gemildert werden. Eine analoge Bestimmung für den Gehilfen erübrigte sich, da sich für diesen aus § 30 in jedem Falle eine Milderung ergibt[5].

Die in § 32 Abs. I getroffene Regelung ist gegenüber dem geltenden Recht neu. § 50 Str.G.B. bezieht sich nur auf die uneigentlichen Amtsdelikte, da er nur von straferhöhenden und strafvermindernden Tatumständen spricht. Bezüglich der eigentlichen

---

[1] A. M. Abgeordneter Dr. Wunderlich, der die Amtsunterschlagung, den Amtsdiebstahl, die Amtsaneignung und die Nötigung durch Mißbrauch der Amtsgewalt als vom Entwurf noch festgehaltene uneigentliche Amtsdelikte bezeichnet. (Vergl. Prot. über die 45. Sitzung des Strafrechtsausschusses (St.R.A.) v. 12. 1. 1928, S. 2.)

[2] Vergl. Begr. S. 30.

[3] Wegner, Teilnahme, erklärt dieses Vorgehen des Gesetzgebers für „gewaltsam" und „begrifflich unmöglich". Dem kann m. E. nicht zugestimmt werden: Die Annahme einer „Anstiftung" eines Nichtbeamten zum reinen Beamtendelikt ist wohl de lege lata, infolge der Accessorietät der Anstiftung nach geltendem Recht, nicht aber begrifflich unmöglich.

[4] § 31 lautet: „Die Strafbarkeit des Anstifters und Gehilfen ist unabhängig von der Straftat dessen, der die Tat ausführt." S. dazu Schoetensack, Ger.S. Bd. 93, S. 111.

[5] Vergl. Begr. S. 30.

Amtsdelikte war keine ausdrückliche Bestimmung getroffen. Doch wurde schon bisher von der herrschenden Meinung die Frage, ob wegen Anstiftung oder Beihilfe zu einem eigentlichen Amtsdelikt („Sonderverbrechen") auch Personen bestraft werden können, die es als Täter nicht begehen könnten, weil sie nicht zu den in der Strafdrohung genannten Personen gehören, bejaht [1].

b) Dem § 50 St.G.B. entspricht nunmehr § 32 Abs. II Entw., der bestimmt, dass „besondere Eigenschaften oder Verhältnisse", die nach dem Gesetz „die Strafe schärfen, mildern oder ausschliessen", nur dem Täter, Anstifter oder Gehilfen zugute kommen, bei dem sie vorliegen. Eine Abweichung bringt hier der Entwurf nur insofern, als er nicht mehr von „persönlichen", sondern von „besonderen" Eigenschaften oder Verhältnissen spricht. Diese Aenderung hat keine sachliche Bedeutung, sondern erfolgte lediglich, um verschiedene Zweifel zu lösen, die der Ausdruck des geltenden Rechts hervorgerufen hat, namentlich die strittige Frage, ob Rückfälligkeit und Gewohnheit als „persönliche" Eigenschaften oder Verhältnisse angesehen werden können. Eine weitere Aenderung bedeutet die Hinzufügung der Strafausschliessungs- zu den bisherigen Strafschärfungs- und Strafmilderungsgründen. Diese Regelung entspricht der schon bisher in Lehre und Rechtsprechung herrschenden Ansicht, daß der in § 50 St.G.B. zum Ausdruck gebrachte Grundsatz der höchstpersönlichen Wirkung persönlicher Eigenschaften und Verhältniss auch für persönliche Strafausschliessungs- oder Strafaufhebungsgründe, wie etwa für die Ueberschreitung der Notwehr in Ueberstürzung, Furcht oder Schrecken oder den Rücktritt vom Versuch, Anwendung zu finden hat [2].

6. Auch bezügl. der Mittäterschaft ergibt sich bei den eigentlichen und uneigentlichen Amtsdelikten eine verschiedene Behandlung. Mittäterschaft liegt nach § 28 Entw., wie schon nach geltendem Recht (§47 St.G.B.), dann vor, „wenn mehrere eine Tat gemeinschaftlich ausführen". Es kann also bei den Amtsdelikten allgemein in Betracht kommen eine Mittäterschaft von Amtsträgern und eine solche von Amtsträgern und Nichtamtsträgern. Erstere ist denkbar sowohl bei den eigentlichen wie bei den uneigentlichen Amtsdelikten, letztere dagegen nur bei den uneigentlichen, da Mittäter immer nur der sein kann, der auch Täter sein könnte. Täter eines eigentlichen Amtsdeliktes kann aber nur ein Amtsträger sein, weshalb insoweit Mittäterschaft eines Nichtamtsträgers ausgeschlossen ist [3].

7. Der Abhandlung soll statt der Einteilung in eigentliche und uneigentliche Amtsdelikte, die in allgemeine und beson-

---

[1] Vergl. Frank: Vorbem. IV, 1, z. 3. Abschn. d. I. Teils mit Lit.-Angaben.
[2] Begr. S. 30.
[3] Vergl. Olshausen Anm. 8 vor § 331. Ebermeyer § 47 Anm. 10. Nagler, Teilnahme am Sonderverbrechen S. 79; dazu Oetker i. Ger.S. Bd. 68 S. 299 ff.

dere Amtsdelikte zugrundegelegt werden, da die Unterscheidung in eigentliche und uneigentliche und die ihr verwandte in reine und gemischte Amtsdelikte, wie oben erwähnt, infolge der Beseitigung sämtlicher uneigentlicher Amtsdelikte bis auf eines praktisch bedeutungslos geworden ist.

Als „allgemeine" Amtsdelikte bezeichnet man diejenigen, die von allen Amtsträgern, als „besondere" diejenigen, die nur von bestimmten Gruppen von Amtsträgern begangen werden können. Die Aufstellung von Spezialdelikten einzelner Amtsträgergruppen hat ihren Grund darin, dass die Amtspflichten je nach dem Amt, das der einzelne inne hat, verschieden sind. Zum Teil spielt auch geschichtliche Ueberlieferung mit herein[1]. Eine rechtliche Bedeutung besitzt die Einteilung in allgemeine und besondere Amtsdelikte nicht.

8. Vor der Behandlung der einzelnen Amtsdelikte bedarf zunächst noch der nunmehr äusserst wichtige Begriff des „Amtsträgers" einer Erörterung.

## § 3.

## Der Amtsträger.

Subjekt der Amtspflichtverletzungen ist nach geltendem Recht der „Beamte" im eigentlichen, engeren Sinn des § 359 St.G.B., aber auch der mit der Verwaltung gewisser sonstiger Amtsgeschäfte Betraute (vergl. §§ 334, 336 St.G.B.), nach neuem Recht der „Amtsträger" (§ 9 Ziff. 4 Entw.).

1. Das römische Recht zählte lediglich verschiedene Kategorien von Beamten auf, zu denen es auch die Priester rechnete[2], gab aber keine nähere Begriffsbestimmung.

2. Das kanonische Recht sah das wesentliche Erfordernis des Beamtenbegriffs in dem Akte der Amtsverleihung als äusserem Zeichen der göttlichen Mission und besonderen Weihe. Späterhin erklärte man unter Zugrundelegung der zivilrechtlichen Formeln des römischen Rechts über das Mandats-, bezw. Kontraktsverhältnis die Besoldung des Beamten für das Ausschlaggebende[3].

3. Eine idealere Auffassung tritt in A.L.R. zutage, indem es die Beamten als Diener des Staates bezeichnet und als ihre Bestimmung, die Sicherheit, die gute Ordnung und den Wohlstand des Staates unterhalten und fördern helfen[4]. Es erwähnt ihre besondere Treue- und Gehorsamspflicht gegen das Oberhaupt des Staa-

---

[1] Vergl. Tamm: Die Delikte gegen die Pflichten des gebundenen Berufs S. 23.

[2] Vergl. 48, 13 Dig.

[3] Vergl. Meves S. 932 f.

[4] § I II, 10 A.L.R.

tes [1], teilt sie in Militär- und Zivilbeamte ein und unterscheidet bei letzteren unmittelbare und mittelbare Staatsbeamte [2].

4. Es würde zu weit führen, sich mit den zahlreichen Versuchen auseinanderzusetzen, die gemacht worden sind, um einen einheitlichen Beamtenbegriff zu finden [3]. Es sind im wesentlichen zwei Begriffe auseinander zu halten, der „staatsrechtliche„ und der „strafrechtliche".

a) Der engere staatsrechtliche ist sehr bestritten [4], lässt sich aber mit der herrschenden Meinung etwa dahin bestimmen: Beamter ist, wer zum Staat (Reich oder Land) oder zu einer dem Staat untergeordneten oder eingegliederten juristischen Person des öffentlichen Rechts (Gemeinde, Komunalverband höherer Ordnung, sonstige Körperschaft oder Anstalt des öffentl. Rechts) in jenem besonderen, dauernden, durch einseitigen Verwaltungsakt (Anstellung [5]) begründeten, durch die Beamtengesetze des Reichs oder der Länder geregelten Dienstverhältnis steht [6].

b) Die strafrechtliche Definition [7], die uns hier allein interessiert, findet sich für das geltende Recht in § 359 St.G.B. Hienach sind Beamte „alle im Dienste des Reichs oder in unmittelbarem oder mittelbarem Dienste eines Bundesstaats auf Lebenszeit, auf Zeit oder nur vorläufig angestellte Personen, ohne Unterschied, ob sie einen Diensteid geleistet haben oder nicht, ingleichen Notare, nicht aber Advokaten und Anwälte". Diese Begriffsbestimmung findet schlechthin auf alle Bestimmungen des Strafgesetzbuchs Anwendung, also nicht nur dann, wenn fraglich ist, ob der Täter ein Beamter ist, sondern auch dann, wenn in Frage steht, ob die Tat gegen einen Beamten begangen wurde [8]. Die Unterbegriffe, bes. „Anstellung" und „mittelbarer und unmittelbarer Dienst" bestimmen sich nach dem ausserhalb des Strafgesetzbuchs stehenden Reichs- und Landesrecht [9]. Insofern sind auch hier die oben erwähnten staatsrechtlichen Theorien von Bedeutung.

Das Reichsgericht hat zunächst — wohl in etwas allzuweiter Fassung — über die staatsrechtliche Definition hinausgehend als Be-

---

[1] §§ 2 a.a.O.
[2] § 69 a.a.O.
[3] Vergl. hierüber Meves S. 933.
[4] Vergl. Frank Anm. I zu § 359.
[5] So die herrschende Meinung, z. B. Anschütz Verfassung des Deutschen Reiches S. 338; Otto Meyer Deutsches Verw. Recht 2. Bd. S. 148 f.; a. M. Laband. Das Staatsrecht des deutschen Reiches I. Bd. S. 431.
[6] Vergl. dazu außer den oben Genannten: Zorn Das Staatsrecht des Deutschen Reiches S. 296. Triepel Staatsdienst und staatlich gebundener Beruf 2. Bd. S. 11.
[7] Vergl. Frank § 359 Anm. I. Olshausen § 359 Anm. 2. Binding Lehrbuch Bd. 2 S. 382. Hälschner Bd. 2 S. 1029. Wachinger S. 236. Gegen die Ansicht, daß § 359 eine Definition des Beamtenbegriffes enthalte: Liszt-Schmidt Lehrbuch § 178 u. eingeh. Eckstein i. Arch. öff. R. 27, 487 ff.
[8] Vergl. R.G. Bd. 29 S. 15.
[9] Vergl. Wachinger S. 236.

amte auch die Personen bezeichnet, die berufen sind, als Organe der Staatsgewalt unter öffentlicher Autorität für die Herbeiführung der Zwecke des Staates tätig zu sein[1]; sodann in neuerer Zeit — in engerer Fassung — die Personen, die zwar nicht im staatsrechtlichen Sinne Beamte sind, denen aber als Glieder einer Behörde oder einer Einrichtung des Staates von den zuständigen Stellen Verrichtungen öffentlich-rechtlicher Natur übertragen werden, die aus der Staatsgewalt abzuleiten sind und der Verwirklichung staatlicher Zwecke mittelbar oder unmittelbar dienen, mithin das Wesen öffentlicher Amtstätigkeit haben[2].

5. Die Entwürfe 1925 und 1927 haben sich letztere Auffassung zu eigen gemacht und verwenden, um schon äusserlich zum Ausdruck zu bringen, dass nicht nur die Beamten im staatsrechtlichen Sinne erfasst werden sollen[3], nicht mehr die Bezeichnung „Beamter", sondern „Amtsträger".

Amtsträger ist nach der Legaldefinition in § 9 Ziff. 4 Entw. „jeder, der bestellt[4] ist, ein öffentliches Amt auszuüben". Die Bestellung setzt eine Willenserklärung, und zwar der zuständigen Behörde, voraus. Die Willenserklärung selbst kann formlos, d. h. ohne Aushändigung einer An- oder Bestellungsurkunde, auch stillschweigend — durch schlüssige Handlungen — erfolgen. Eine solche Handlung liegt in der Uebertragung von Verrichtungen, die nur von dem Inhaber eines öffentlichen Amtes ausgeübt werden können oder dürfen. Massgebend für die Eigenschaft als Amtsträger ist, sofern das Gesetz nicht anderes ausdrücklich bestimmt, naturgemäss der Zeitpunkt der Tat. Es kommt nicht darauf an, welche Eigenschaft dem Amtsträger etwa bei der Anstellung beigelegt wurde, sondern, ob er die Tat zu einer Zeit begangen hat, als er, wenn auch nur vorübergehend, bestellt war, ein öffentliches Amt auszuüben.

„Oeffentliches Amt" ist ein durch das öffentliche Recht begrenzter Kreis von öffentlichen Geschäften, wobei „öffentlich" negativ den Gegensatz zu privat, positiv aber die Beziehung zum Gemeinwesen, zum Staat (gleichviel ob Reich oder Land) ausdrückt[5]. Auch die Angelegenheiten der politischen Gemeinden weisen diese Beziehung zum Staat auf, sodass also der von einer politischen Gemeinde berufene Amtsträger, wenn auch kein staatliches, so doch ein öffentliches Amt ausübt[6].

---

[1] Vergl. die Kommentare, bes. Olshausen § 359 Anm. 2 und Ebermayer § 359 Anm. I Abs III.

[2] Vergl. R.G. Bd. 54 S. 203, Bd. 60 S. 139; J. W. 1917 Sp. 725. Z.St.W. Bd. 45 S. 79. Recht 1924 S. 1877.

[3] Begr. S. 11.

[4] Die R.R.V. enthielt das sachlich wohl gleichbedeutende, aber weniger klare Wort „berufen".

[5] Ohne daß jedoch öffentlich gleich staatlich bedeutete.

[6] Vergl. Kleinfeller i. Ger. S. B. 92 S. 337. Im übrigen vergl. zu dem Begriff des öffentlichen Amtes die Kommentare zu § 31 St.G.B.

Der von der Begriffsbestimmung des Entw. erfasste Personenkreis geht also noch über den vom Reichsgericht umschriebenen hinaus: Zu ihm gehören einerseits alle bisherigen „Beamten" im Sinne des § 359 St.G.B. [1], andererseits auch alle Nichtbeamten, die bestellt sind, ein öffentliches Amt auszuüben, insbesondere also die Träger von öffentlichen Ehrenämtern, wie z. B. Schöffen, Geschworene oder andere Laienbeisitzer der Gerichte, Mieteinigungsämter und ähnlicher Stellen, ferner die Personen, die zum Reich oder zu einem Land oder zu einer dem Staat untergeordneten Körperschaft des öffentlichen Rechts in einem privatrechtlichen Dienstverhältnis stehen, sofern ihre Tätigkeit sich nur als Ausübung eines öffentlichen Amtes darstellt, wie z. B. nichtbeamtete Strafanstaltsärzte [2].

Damit ist die von wissenschaftlicher Seite [3] schon längst gestellte Forderung, nicht die Beamteneigenschaft, sondern die berufliche Amtsausübung entscheiden zu lassen, erfüllt [4]. Die nunmehrige Abgrenzung entspricht ausserdem den seit dem Erlass des Strafgessetzbuchs wesentlich veränderten Verhältnissen. In immer steigendem Masse sind an die Seite und an die Stelle der Berufsbeamten Personen getreten, die, ohne Beamte im staatsrechtlichen Sinne zu sein, ein öffentliches Amt ausüben. Berücksichtigt man, dass sie, obwohl in gar keinem oder doch zum mindesten in einem sehr lockeren Verhältnis zum Staat, Land oder Gemeinde stehend, dazu häufig nur von einer politischen Welle hochgehoben, oft höchst wichtige, in den Rechtskreis des einzelnen tief einschneidende Tätigkeit zu entfalten haben, so wird man ohne weiteres anerkennen müssen, dass das Bedürfnis, auch ihre Amtsführung rein zu erhalten, nicht minder gross ist als bei den Berufsbeamten [5].

Von den einzelnen unter den Begriff des Amtsträgers fallenden Personenklassen seien ausser den bereits genannten noch folgende hervorgehoben:

Die Angehörigen der Reichswehr und die Personen des Soldatenstandes (§ 145 M.St.G.B.) sind nach geltendem Recht Beamte und nach dem Entw. Amtsträger, sofern ihnen Geschäfte der Heeres- oder Marineverwaltung zur selbständigen Wahrnehmung und eigenen Verantwortung übertragen sind, und die Handlung bei einem solchen Geschäft begangen wird [6].

---

[1] Sodaß insoweit die bisherige Rechtspr. verwertet und auf sie verwiesen werden kann.

[2] Begr. S 11.

[3] Vergl. insbes. Wachinger S. 306: „Die Amtsverbrechen müssen aus Standesverbrechen der Beamten zu Sonderverbrechen der Amtsträger werden."

[4] Vergl. Aschrott in Reform S. 253.

[5] Vergl. Begr. S. 72 f.

[6] Vergl. bezgl. des geltenden Rechts Daude Str.G.B. § 359 Anm. 80 Ziff. 1. Olshausen § 359 Anm. 8a. Bzgl. des neuen Rechts: Kleinfeller in Ger.S. Bd. 92 S. 338.

Das Entsprechende gilt von den Inhabern von Aemtern der Religionsgesellschaften des öffentlichen Rechts (Art. 137 Abs. 6 R.V.). Auch sie sind nach geltendem Recht Beamte und nach neuem Recht Amtsträger nur, soweit ihnen im Einzelfall staatliche Aufgaben übertragen sind[1], z. B. soweit sie unter staatlicher Aufsicht Kirchenvermögen oder öffentliche Gelder verwalten[2]. Wahlvorsteher bei kirchlichen Gemeindewahlen sind, da sie nur für die Religionsgesellschaft tätig werden, weder Beamte noch Amtsträger.[3] Soweit ein Bedürfnis besteht, die Inhaber von Aemtern der Rel.-Ges. d. öff. R. als Amträger zu behandeln, bedarf es daher ausdrücklicher gesetzlicher Vorschriften (vergl. z. B. § 148, § 269 Abs. II Satz 2, § 322 Abs. II Satz 2)[4].

Die Abgeordneten zählen nach geltendem Recht nicht zu den Beamten im Sinne des St.G.B.[5] Nach neuem Recht ergibt sich darin eine Aenderung. Da die Staatsgewalt vom Volke ausgeht (Art. 1 Abs. 2 R.V.), das Volk also Träger der Staatsgewalt ist, muss man, wenn das Volk durch die Wahl diese seine Staatsgewalt auf einen Vertreter überträgt, wohl annehmen, dass der Vertreter ein öffentliches Amt inne hat, und seine Tätigkeit innerhalb der Vertretungsmacht als öffentliche Amtstätigkeit sich darstellt[6].

Die „Advokaten und Anwälte", im Sinne des heutigen Rechts also die Rechtsanwälte, sind nach dem St.G.B. ausdrücklich von dem Beamtenbegriff ausgeschlossen (§ 359 St.G.B.). Sie fallen auch unter den Amtsträgerbegriff nur, wenn sie als Verteidiger in Strafsachen, Armenanwälte oder gemäss § 33 R.A.O. aufgestellt sind.[7]

Taugliche Subjekte der Amtsdelikte sind ferner, wie schon nach geltendem Recht, die Beamten der Reichsbahn und der Reichsbank[8].

Die Schiedsrichter sind keine Amtsträger, denn sie sind weder beamtet, noch üben sie ein öffentliches Amt aus. Sie sind lediglich von den Parteien bestellte und vom Parteiwillen abhängige Private, die einen Billigkeitsentscheid zu fällen haben mit der Rechtsfolge, dass dieser unter den Parteien Rechtskraft gewinnt.[9] Aus dem gleichen Grunde des Mangels eines öffentlichen Amtes scheiden z. B. auch der Konkursverwalter, der Vormund und die Mitglieder eines Familienrats (§§ 1878, 1885 BGB) aus.[10]

---

[1] Vergl. Olshausen § 359 Anm. 12. Begr. S. 11.
[2] Vergl. Schmitt St.G.B. Anm. zu § 359.
[3] Vergl. hiezu auch R.G. Bd. 56 S. 399.
[4] Vergl. auch § 160 Abs. II, § 164, § 392 Abs. III und Begr. S. 83.
[5] Olshausen § 359 Anm. 3.
[6] Vergl. Kleinfeller in Ger. S. Bd. 92 S. 338; ferner Wachinger S. 306.
[7] Vergl. Kleinfeller a. a. O.
[8] Vergl. Begr. S. 11.
[9] Olshausen § 334 Anm. 6. A. M. Katzenstein: Z.St.W. 23, 177.
[10] Vergl. Meyer-Bleyer Konkursordnung § 78 Anm. 2a. Sydow-Busch Konkursordnung § 78 Anm. 1.

Abschliessend ist noch allgemein zu bemerken, dass natürlich nur ein deutsches Amt in Betracht kommt. Im übrigen ist es gleichgültig, ob das Amt Hauptamt oder Nebenamt ist, gleichgültig, ob die Amtstätigkeit entgeltlich oder unentgeltlich erfolgt und gleichgültig endlich, ob sie sich auf einen längeren oder kürzeren Zeitraum erstreckt; entscheidend ist, wie oben dargelegt, allein, ob der Täter im Zeitpunkt der Tat zur Amtsausübung bestellt war.

Bezüglich der räumlichen Geltung der Bestimmungen über Amtsverbrechen gilt die Vorschrift der §§ 5 und 6 Ziff. 2, derzufolge sowohl die im Inland wie die im Ausland durch den Träger eines deutschen Amtes begangenen, auf das Amt bezüglichen strafbaren Handlungen bestraft werden[1].

---

## Zweites Kapitel.

# Die einzelnen Amtsdelikte.

## I. Die allgemeinen Amtsdelikte.

### § 4.

### Geschenkannahme und Bestechlichkeit (passive Bestechung).

(§ 123, § 124 Abs. I, § 128).

Während das vorige Kapitel mit allgemeinen Erörterungen sich beschäftigte, sollen im folgenden die einzelnen Amtsdelikte des Entw. zur Darstellung gelangen. In den Kreis der Betrachtung fallen dabei, wie sich aus dem oben Ausgeführten ergibt, einerseits nicht alle in den 7. Abschnitt des Entwurfs gestellten, andererseits auch solche Handlungen, die dort nicht aufgeführt sind. Erstere sollen jedoch, da sie durchwegs nahe Beziehungen zu den Amtsdelikten aufweisen, am Schlusse der Abhandlung anhangweise behandelt werden.

I. 1. Die wichtigsten der zunächst zu erörternden allgemeinen Amtsdelikte[2] sind die Geschenkannahme und die Bestechlichkeit (passive Bestechung[3]). Die (aktive) Bestechung scheidet aus, da sie kein Amtsdelikt darstellt[4].

---

[1] Ebenso die gegen den Träger eines deutschen Amts begangenen Straftaten.
[2] Vergl. o. S. 11.
[3] Wegen Geschenkannahme und passiver Bestechung (einschl. Richterbestechung, die erst bei den besonderen Amtsdelikten behandelt wird), erfolgten 1914: 30 Verurteilungen, 1921 166, 1923 166, 1924 183, 1925 110. (Vergl. Anlage II z. Entw., S. 31).
[4] Vergl. S. 8.

Sprachlich soll hier zunächst bemerkt werden, dass statt „passiver Bestechung" besser das Wort „Bestechlichkeit" verwendet und das Wort „Bestechung" nur bei der sogen. „aktiven Bestechung" gebraucht wird, da mit Bestechung nach dem natürlichen Sprachempfinden niemals ein blosses Verhalten, sondern eine Tätigkeit bezeichnet wird [1].

2. Der Unterschied zwischen der Geschenkannahme und der Bestechlichkeit wird gewöhnlich darin erblickt, dass im ersteren Falle eine „nicht pflichtwidrige", in letzterem Falle eine „pflichtwidrige" Handlung vorliege. Dies ist verfehlt. In beiden Fällen begeht der Täter eine Amtspflichtverletzung und zwar besteht sie bei der Geschenkannahme wie bei der Bestechlichkeit darin, dass er eine Amtshandlung gegen Entgelt vornimmt. Zu dieser beiden Delikten eigenen Amtspflichtverletzung kommt im zweiten Falle noch eine weitere, die im konkreten Falle bewusst falsche Amtsausübung. Irreführend und unzutreffend ist daher die Wendung „an sich nicht pflichtwidrige Handlung" in § 331 St.G.B. und der Entw. hat sie mit Recht beseitigt [2].

3. Die in Frage kommenden Bestimmungen des Entwurfs lauten:

§ 123 (Geschenkannahme): „Ein Amtsträger, der für die Vornahme oder Unterlassung einer Amtshandlung ein Entgelt fordert, sich versprechen lässt oder annimmt, wird mit Gefängnis bis zu einem Jahre oder mit Geldstrafe bestraft."

§ 124 Abs. 1 [3] (Bestechlichkeit [4]): „Ein Amtsträger, der ein Entgelt dafür fordert, sich versprechen lässt oder annimmt, dass er unter Verletzung seiner Amtspflicht eine Amtshandlung vorgenommen oder unterlassen hat oder künftig vornehme oder unterlasse, wird mit Zuchthaus bis zu 5 Jahren bestraft."

§ 128 (Einziehung des Entgelts): „In den Fällen der §§ 123 bis 126 ist das empfangene Entgelt oder ein diesem Wert entsprechender Betrag einzuziehen."

II. Subjekt der Delikte nach §§ 123, 124 Abs. 1 kann nur ein Amtsträger, andererseits jeder Amtsträger sein. Die Delikte sind also eigentliche und allgemeine Amtsdelikte. Der Begriff des Amtsträgers ist, wie in § 3 der Abhandlung erörtert, weiter als der des Beamten, den das geltende Recht in §§ 331, 332 St.G.B. verwendet. Der K. E. (§§ 161, 162) und der E. 1919 (§§ 169, 170) hatten das Wort „Beamter" beibehalten, ihm aber in ihren Legaldefinitionen (§ 12 Ziff. 3, bezw. § 9 Ziff. 4) bereits die Bedeutung des nunmehrigen Amtsträgerbegriffes, wie er in § 9 Ziff. 4 des Entwurfs auf-

[1] Vergl. über diese Frage Tamm S. 38 u. d. dort angegebene Literatur.

[2] Schon bisher waren gegen diese Ausdrucksweise u. a. Hälschner Bd. 2 S. 1039; Olshausen § 331 Anm. 9b; Teichmüller, die Bestechung nach dem St.G.B., S. 46; vergl. auch Ebermayer § 331 Anm. 12, der die Worte jedoch nur für „überflüssig" erklärt.

[3] Abs. 2 behandelt die (aktive) Bestechung.

[4] Der Entwurf gebraucht die m. E. unrichtige Ausdrucksweise „Bestechung".

gestellt ist, beigelegt. Bezgl. des unter den Begriff fallenden Personenkreises wird auf § 3 der Abhandlung verwiesen.

III. Objekt der Delikte nach §§ 123, 124 Abs. I ist, wie bei allen Amtsdelikten, die Amtspflicht. Sie wird dadurch verletzt, dass eine Amtshandlung, die ihrer Natur nach unverkäuflich sein soll, gegen Entgelt vorgenommen wird [1].

1. Das geltende Recht spricht in § 331 St.G.B. ſtatt von „Amtshandlung" von einer „in sein Amt einschlagenden Handlung". Diese beiden Begriffe decken sich jedoch, wie die herrschende Meinung mit Recht annimmt [2]. Es sind darnach darunter Handlungen zu verstehen, die innerhalb des Kreises der dem Amtsträger durch die massgebenden Gesetze und Dienstvorschriften zur Pflicht gemachten Tätigkeit liegen. Das Fordern u.s.w. von Vorteilen für eine Handlung, zu der der Amtsträger amtlich nicht berufen oder verpflichtet ist, die er aber unter Einsetzung seines Amtseinflusses, seiner amtlichen Autorität oder des durch das Amt erworbenen Ansehens vornimmt, fällt nicht unter die Strafdrohung [3]. Privatgeschäfte sind auf keinen Fall Amtshandlungen, auch wenn sie mit der Amtsführung zusammenhängen oder der Amtsträger die etwa erforderliche Genehmigung zur Uebernahme der Privatarbeit besass [4].

Das Wort Amtshandlung umfasst nach dem Sprachgebrauch des täglichen Lebens auch die gewollte Unterlassung [5]. Der Entwurf hat demgemäss — im Gegensatz zur R.R.V. — die Unterlassung, und zwar der Klarstellung halber [6], auch im Tatbestand erwähnt.

Die Handlung kann begrifflich eine zukünftige oder eine schon vollzogene sein. Im Gesetz ist zwar nicht ausdrücklich gesagt, dass auch die vollzogene Amtshandlung unter die Strafdrohung fällt; jedoch wird dies, wie schon für das geltende Recht (§ 331 St.G. B. [7]), so auch für § 123 des Entw. anzunehmen sein. Für diese Auffassung spricht schon die Erwägung, dass im Falle anderer Auslegung die Strafvorschrift leicht illusorisch würde, denn bekannt-

---

[1] Vergl. Wehrli Bestechungsdelikte S. 30.

[2] So Birkmeyer in Vergl. Darst. Bd. 9 S. 349; Binding Lehrbuch Bd. 2 S. 732 Anm. 5. A. M. Frank § 331 Anm. I; Simonson Der Begriff des Vorteils S. 92.

[3] Vergl. hiezu Hälschner S. 1039, Schwartz § 331 Anm. 2a, Olshausen Anm. 9a, Ebermeyer Anm. 9, Alkalay Aktive und passive Besrechung S. 40. Birkmeyer i. Vergl. Darst. Bd. 9 S. 349 und die dortselbst angegebene zahlreiche Literatur.

[4] Vergl. Begr. S. 73.

[5] Vergl. Kleinfeller i. Ger.S. Bd. 92 S. 339; Frank § 331 Anm. I Abs. II; Olshausen Anm. 8 Abs. I; Ebermeyer Anm. 8; Rüdorff-Stenglein Anm. 2 Abs. I.

[6] Begründung S. 73.

[7] So Frank § 331 Anm. III Abs. 2; Hälschner Bd. 2 S. 1040; Olshausen Anm. 8 Abs. 2; Schwartz Anm. 2a; Ebermayer Anm. 10. Gegen die vollzogene Amtshandlung: Binding, Lehrb. Bd. 2, S. 724, 727, 730.

lich bildet der Empfang von Geschenken usw. für bereits begangene Handlungen ein Reizmittel, auch fernerhin den Wünschen des Spenders „entgegen zu kommen".

Der dargelegten Auffassung steht die in § 124 Abs. 1 ausdrücklich erfolgte Erwähnung der vergangenen Amtshandlung nicht entgegen. Diese Differenzierung in § 124 Abs. 1 erfolgte nicht, um einen Gegensatz zu § 123 herzustellen, sondern wohl nur mit Rücksicht auf die bei der Geschenkannahme des Richters in § 125 Abs. 1 und 2 vorgenommene und durch die dort verschiedene Strafdrohung gerechtfertigte Unterscheidung.

Dass die bereits begangene Handlung in Erwartung eines Vorteils vorgenommen wurde, ist nicht erforderlich; ebenso ist es gleichgültig, ob die künftig zu begehende Handlung schon zur Zeit der Geschenkgabe usw. ausführbar ist, sowie, ob sie evtl. ganz ausbleibt [1].

2. Die Amtshandlung muss im Falle des § 123 eine gewöhnliche, an sich rechtmässige („nicht pflichtwidrige[2]"), im Falle des § 124 Abs. 1 eine unrechtmässige („pflichtwidrige[3]") sein. Ersteres spricht das Gesetz zwar nicht ausdrücklich aus, doch ergibt sich dies aus dem Zusammenhalt mit § 124 Abs. 1, wo für den Fall der Geschenkannahme „unter Verletzung der Amtspflicht" eine gesonderte schwerere Strafandrohung aufgestellt ist [4].

IV. 1. Die Ausführungshandlungen stellen sich im Falle der Geschenkannahme dar als Fordern, Sichversprechenlassen oder Annehmen eines Entgelts für eine Amtshandlung. Bei der Bestechlichkeit kommt noch dazu, dass die Amtshandlung „unter Verletzung der Amtspflicht" erfolgte. Darüber, dass diese besondere Verletzung der Amtspflicht verschieden ist von der jedem Amtsdelikt zugrunde liegenden allgemeinen Amtspflichtverletzung und in vorliegendem Falle zu letzterer hinzukommen muss, siehe das oben S. 17 Ausgeführte. Eine solche besondere Verletzung der Amtspflicht liegt z. B. vor, wenn der Amtsträger, der eine Sache nach freiem Ermessen zu entscheiden hat, gewisse „Erwägungen zum Nachteil" des Geschenkgebers unterdrückt [5]. Die blosse subjektive Annahme des Amtsträgers, dass diese Erwägungen eine Amtspflichtverletzung darstellen, genügt zur Erfüllung des Tatbestandes nicht; vielmehr bildet die besondere Amtspflichtverletzung eine objektive Voraussetzung der Strafbarkeit [6].

2. Was die Ausführungshandlungen im einzelnen betrifft, so ist folgendes zu bemerken:

---

[1] Schwartz § 331 Anm. 2a.
[2] Siehe o. S. 17.
[3] Siehe o. S. 17.
[4] Vergl. auch Begr. S. 73.
[5] Olshausen § 332 Anm. 2; dortselbst weitere Beispiele. Vergl. auch Tamm S. 44.
[6] Olshausen a. a. O.

a) „Fordern" ist eine einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung [1]. Sie kann, wie jede Willenserklärung, ausdrücklich oder stillschweigend erfolgen.

b) „Sich versprechen lassen" bedeutet die Annahme eines Versprechens. Auch sie kann ausdrücklich oder stillschweigend oder auch bedingt [2] erfolgen. Wer die Initiative ergriffen hat, ist gleichgültig.

c) „Annehmen" bedeutet Entgegennahme der realen Leistung als solche mit dem Willen, den Gegenstand zu behalten oder doch über ihn für eigene Zwecke zu verfügen [3]. Die Annahme kann auch durch ein Angehöriges oder durch eine sonstige in naher Beziehung zu dem Amtsträger stehende Person erfolgen, sofern der Amtsträger davon weiss [4]. Weiss der Amtsträger zunächst nicht davon, erfährt er aber von der ihm unwissentlich gemachten Zuwendung später, so liegt ein Annehmen vor, sofern er die Leistung nicht augenblicklich zurückgibt oder bei Unmöglichkeit deren Wert vergütet.

d) Es muss ein „Entgelt" für eine Amtshandlung vorliegen. Entgelt ist nach der Legaldefinition in § 9 Ziff. 8 des Entw. „jeder Vorteil, gleichgültig, wem er zugutekommen soll." Mit dieser vom Gesetz nunmehr vorgenommenen Begriffsbestimmung ist lediglich festgelegt, dass es, was schon bisher richtiger Ansicht nach für das geltende Recht anzunehmen war [5], belanglos ist, ob der Vorteil dem Täter selbst oder einem Angehörigen oder sonst irgend einem Dritten zugutekommen soll [6]. Was dagegen unter „Vorteil" selbst zu verstehen ist, ist nicht gesagt und somit bedauerlicherweise auch für die Zukunft der Streit hierüber nicht beseitigt [7]. Es ist also nach wie vor unklar, ob als Vorteil nur materielle Zuwendungen, d. h. solche, die körperlich messbar sind [8], oder auch ideelle Genüsse, seien sie gewöhnlich sinnlicher [9] oder verfeinerter Art [10], bezeichnet werden können. M. E. ist nicht einzusehen, weshalb diese ideellen Genüsse ausgenommen sein sollen und von Vorteil nur da gesprochen werden soll, wo eine „sachlich abmessbare oder abschätzbare Veränderung in der äusseren Lage des Amtsträgers" [11] bewirkt wird. Einmal bietet für eine solche

---

[1] Binding Lehrbuch Bd. 2 S. 726. Olshausen § 331 Anm. 4c.
[2] Olshausen § 331 Anm. 4 b, RG. Bd. 57 S. 28.
[3] Olshausen § 331 Anm. 4 a.
[4] Hälschner Bd. 2 S. 1038; Olshausen § 331 Anm. 5. Schwartz Anm. 3d. Binding Lehrb. Bd. 2 S. 721; Meves S. 964.
[5] So z. B. Ebermayer § 331 Anm. 3; Olshausen Anm. 5; Fränkel in Bayer. Z. f. Rpfl. 1920 S. 325.
[6] Siehe auch Begr. S. 12.
[7] Vergl. die Kommentare zu § 331 StGB.
[8] Z. B. Geldsumme, Genuß einer Flasche Wein.
[9] Z. B. Gewährung eines Kusses, Beischlaf.
[10] Z. B. Befriedigung des Ehrgeizes, der Eitelkeit.
[11] So die vermittelnde Theorie von Frank § 49 a Anm. II 3.

Annahme das Gesetz nicht den geringsten Anhaltspunkt, sodann ist es eine bekannte Tatsache, dass gerade solche objektiv nicht messbaren Vorteile, wie z. B. die Gewährung des Beischlafs u. U. ganz besonders gefährlich wirken können. Einen Ausgleich schafft ja das weitere Erfordernis der Entgelteigenschaft des Vorteils für die betreffende Amtshandlung, sodass nicht jede Vorteilsannahme usw. unter die Strafdrohung fällt.

e) Belanglos ist die Höhe des Vorteils . Erforderlich ist nur, dies liegt schon in dem Wort Entgelt, dass der Vorteil „für" die Amtshandlung gefordert usw. wird, also eine (wenn auch nur geringe) Gegenleistung für die Amtshandlung bildet[1]. Ein solches Aequivalenzverhältnis liegt m. E. auch bei den Trinkgeldern, Dankgeschenken, Neujahrsgeschenken usw. an Beamte vor. Wenn die herrschende Meinung[2] diese Leistungen als nur „bei" oder „aus Anlass", nicht aber „für" eine Amtshandlung gegeben bezeichnet und aus diesem Grunde ausscheidet, so ist diese Kennzeichnung m. E. farblos und das Verfahren nicht zu billigen. Es müsste schon festgestellt werden, wofür dann eigentlich die Trinkgelder usw. gewährt werden. Man wird bei der Beantwortung dieser Frage letzten Endes doch auf das Moment der Gegenleistung kommen. Damit ist noch keineswegs die Strafbarkeit dieser Handlungen gegeben, da ja der unten zu besprechende subjektive Tatbestand ebenfalls erfüllt sein muss. Nun wird gerade bei den Neujahrsgeschenken usw., wo Sitten und Gebräuche eine grosse Rolle spielen, dem einzelnen Geschenkgeber und Geschenknehmer meistenteils das Bewusstsein mangeln, dass es sich bei der Gewährung des Vorteils um ein Aequivalent für die Leistung handelt. Ausserdem wird fast stets das ebenfalls erforderliche Bewusstsein der Rechtswidrigkeit fehlen. Dieser Mangel am subjektiven Tatbestand kann aber nichts an der objektiven Sachlage ändern.

Ebenso kann es, gerade für den Fall der Neujahrsgeschenke, keine Rolle spielen, dass sich das Geschenk nicht auf eine bestimmte konkrete Einzelhandlung, sondern auf eine auf einen längeren Zeitraum entfallende Tätigkeit bezieht . Die herrschende Lehre erkennt die Möglichkeit an, eine Mehrheit von Handlungen oder eine sich aus einer Mehrheit einzelner Akte zusammensetzende Handlung als Objekt des Deliktes aufzufassen, sobald nur diese Mehrheit durch Umschreibung des Kreises, in welchen die einzelnen Handlungen fallen, so konkret gekennzeichnet ist, dass über die Beziehung des Vorteils auf sie zwischen beiden Interessenten kein Zweifel obwaltet[3].

---

[1] Die Defination in § 9 Ziff. 8 ist ungenau, da sie das Erfordernis der Gegenleistung in keiner Weise zum Ausdruck bringt.

[2] Z. B. Ebermeyer § 331 Anm. 7; Olshausen Anm. 7; Meves S. 965; Teichmüller S. 44.

[3] Vergl. Schwartz § 331 Anm. 4.

Ein Entgeltverhältnis im Sinne des Gesetzes liegt nicht vor in den Fällen, wo die Zuwendungen als Zeichen besonderer Hochachtung, Verehrung oder Dankbarkeit gegenüber der Person des Beschenkten erfolgen, z. B. anlässlich eines Familienfestes, Jubiläums oder sonstigen besonderen Ereignisses. Diese Fälle haben auszuscheiden, da hier die Geschenke nicht für eine Amtshandlung, sondern für eine persönliche Eigenschaft gegeben werden, und es deshalb am objektiven Tatbestand mangelt.

f) Als weiteres und zwar ungeschriebenes objektives Tatbestandsmerkmal kommt die Rechtswidrigkeit der Vorteilsgewährung usw. hinzu. Diese muss richtiger Ansicht nach schon bisher, wie bei allen strafbaren Handlungen, so auch bei den Bestechungsdelikten vorhanden sein[1]. Dieses Prinzip hat der Entwurf nunmehr in § 23 ausdrücklich ausgesprochen: „Eine strafbare Handlung liegt nicht vor, wenn das öffentliche oder bürgerliche Recht die Rechtswidrigkeit der Tat ausschliesst[2]." Für die Amtsdelikte kommt naturgemäss in der Regel nur das öffentliche Recht in Betracht. Hier kann wiederum die Rechtswidrigkeit durch eine allgemeine (reichs- oder landes-) gesetzliche[3] oder eine im Einzelfall von der zuständigen Stelle erteilte Erlaubnis zur Annahme des Entgelts ausgeschlossen sein. Eine solche Erlaubnis wird auch in der stillschweigenden Genehmigung der Oberbehörde erblickt werden können, wie sie bei gewissen observanzmässig hergebrachten Vergütungen an Unterbeamte, z. B. den erwähnten Neujahrsgeschenken und Trinkgeldern, vorliegt[4]. Auch aus diesem Gesichtspunkt ergibt sich also eine Straflosigkeit dieser Handlungen.

V. Strafbar ist nur der Täter, der ausser dem objektiven auch den subjektiven Tatbestand erfüllt.

Dazu ist zunächst erforderlich, dass der Täter vorsätzlich (auch eventual-vorsätzlich) handelt, d. h. der Täter muss wissen oder doch mit der Möglichkeit rechnen, dass er taugliches Subjekt ist[5], dass er eine (unrechtmässige[6]) Amtshandlung vornimmt, dass er für diese Handlung ein Entgelt fordert, annimmt oder sich

---

[1] Vergl. Olshausen § 311 Anm. 10. Beling Grundzüge § 20 I; Teichmüller S. 49; Birkmeyer Bestechung S. 335.

[2] Die Bestimmung ist, da sie etwas Selbstverständliches sagt, überflüssig und wurde nur auf Wunsch Oesterreichs, wo sich in der Praxis Schwierigkeiten ergeben haben sollen, eingefügt. (S. Heimberger i. Reform S. 76 f); vergl. auch Kohlrausch in Reform S. 18.

[3] Hälschner Bd. 2 S. 1042 läßt Straflosigkeit nur auf Grund einer reichsgesetzl. Bestimmung eintreten, kommt aber auf dem Umweg über § 15 Reichsbeamten-Ges. ebenfalls zu dem hier vertretenen Endergebnis.

[4] Vergl. auch Ebermeyer § 331 Anm. 6.

[5] Das Bewusstsein gerade der Amtsträgereigenschaft ist nicht erforderlich, es genügt die Kenntnis der diese Eigenschaft begründenden Tatsachen: So RG. Bd. 53 S. 131; Bd. 57 S. 366 unter Aufgabe des früheren abweichenden Standpunktes. (Siehe bes. Bd. 23 S. 374). A. M. Schwartz § 331 Anm. 6.

[6] Im Falle des § 124 Abs. 1.

versprechen lässt, und er muss dies alles wollen (§ 16 Abs. 1 und 2, § 17 Abs. 1 Entw.[1]). Daraus ergibt sich, dass der Vorsatz ausgeschlossen ist, wenn der Amtsträger lediglich ein Beweismittel gegen den Anbietenden sichern will[2] oder wenn er irrtümlich einen Sachverhalt annimmt, der die Tat rechtfertigen oder ihn straffrei machen würde (§ 17 Abs. 2 Entw.).

Weiterhin ist, dies spricht § 20 Entw. nunmehr ausdrücklich aus[3], erforderlich, dass der Täter bewusst oder unentschuldbar nicht bewusst rechtswidrig handelt. Der Amtsträger muss also wissen, oder durch eigenes Verschulden nicht wissen, dass die Handlungsweise unrechtmässig ist. Dieses Bewusstsein der Rechtswidrigkeit wird z. B. durch eine den gesetzlichen Voraussetzungen nicht entsprechende Genehmigung des Vorgesetzten zur Annahme des Vorteils[4] oder durch den Glauben, einen Rechtsanspruch auf Entgelt zu haben[5], ausgeschlossen. Ist der Irrtum nicht entschuldbar, so kann die Strafe gemäss § 73 gemildert werden (§ 20, 2. Halbsatz).

Auf den Bewusstseinsinhalt des Zuwendenden kommt es in keinem Falle an[6].

VI. Ein Versuch der Geschenkannahme und der Bestechlichkeit ist denkbar, jedoch, da diese Delikte schon sehr bald beendet oder, wie Binding[7] und Schoetensack[8] sich ausdrücken, „die Vollendung tief in das Versuchsgebiet zurückgeschoben ist", sehr selten[9]. Versuch ist z. B. anzunehmen, wenn der Brief, in

---

[1] § 16 lautet: „Strafbar ist nur, wer vorsätzlich oder fahrlässig handelt. Zur Strafbarkeit ist, wo das Gefetz nicht anderes bestimmt, vorsätzliches Handeln erforderlich.

Fahrlässiges Handeln ist nur strafbar, wenn es das Gesetz ausdrücklich mit Strafe bedroht".

§ 17 lautet.

„Vorsätzlich handelt, wer den Tatbestand der strafbaren Handlung mit Wissen und Willen verwirklicht oder die Verwirklichung zwar nur für möglich hält, jedoch für den Fall der Verwirklichung mit ihr einverstanden ist.

Wegen vorsätzlicher Begehung wird nicht bestraft, wer irrtümlich einen Sachverhalt annimmt, der die Tat rechtfertigen oder ihn straffrei machen würde".

[2] Hier fehlt schon die zum objektiven Tatbestand gehörige Rechtswidrigkeit.

[3] § 20, der die Ueberschrift „Rechtsirrtum" trägt, lautet: „Handelt der Täter vorsätzlich, aber in einem entschuldbaren Rechtsirrtum, der ihn das Unrechtmäßige seiner Tat nicht erkennen läßt, so ist er straffrei; ist der Irrtum nicht entschuldbar, so kann die Strafe gemildert werden (§ 73)".

[4] Vergl. Wachenfeld S. 395. Olshausen § 331 Anm. 11.

[5] R.G. Bd. 31 S. 390.

[6] Vergl. Tamm S. 45, woselbst Literaturangabe.

[7] Lehrbuch Bd. 2 S. 726.

[8] Vergl. Darst. A. T. Bd. II, 439, 458 ff.

[9] Meves S. 964, Teichmüller S. 58 f halten ihn überhaupt für unmöglich. Für möglich halten ihn u. a. Binding Bd. 2 S. 727; Uhlemann S. 93; Alkalay S. 54; Wehrli S. 41; Hofmeister S. 49; Klag S. 103; Trepper S. 52; Frank § 334 Anm. IV; Olshausen § 332 Anm. 5; Ebermeyer § 332 Anm. 5.

dem der Amtsträger das Verlangen nach Entgelt für eine vollzogene oder künftige Amtshandlung stellt, nicht ankommt. Hätte der Angeforderte den Brief erhalten, so wäre das Delikt vollendet gewesen.

VII. Ueber Teilnahme siehe oben S. 8 ff.

VIII. Die Strafen sind der Bedeutsamkeit der einzelnen Pflichtverletzungen angepasst und gegenüber dem geltenden Recht teilweise erhöht. Für die Geschenkannahme sieht das geltende Recht (§ 331 St.G.B.) Geldstrafe oder Gefängnis bis zu 6 Monaten vor, § 123 des Entw. in erster Linie Gefängnis bis zu einem Jahr und erst in zweiter Linie Geldstrafe. Die Bestechlichkeit §124 Abs. 1 Entw.) ist nach wie vor mit Zuchthaus bis zu 5 Jahren bedroht [1]. Zu berücksichtigen ist, dass nunmehr in allen Fällen mildernde Umstände zugelassen sind (§§ 73, 74 Entw. [2]).

Entsprechend dem geltenden Recht (§ 335 St.G.B.) bestimmt § 128, dass in den Fällen der §§ 123 bis 126 das empfangene Entgelt oder ein seinem Wert entsprechender Betrag einzuziehen ist [3]. Das Gesetz gibt allerdings keine Anweisung, wie das Gebot praktisch durchzuführen ist. In den Fällen, in denen das Versprechen nach bürgerlichem Recht nichtig ist, besteht ja kein Hindernis, denn es kommt nur auf die tatsächliche, nicht auf die berechtigte Empfangnahme des Entgelts an. Dagegen versagt die Bestimmung, wenn das Versprechen oder die Leistung auf etwas Immaterielles, [4] nicht in Geld Abschätzbares, z. B. ein Verlöbnis, eine Ehe gerichtet ist [5].

Ausserdem kann nach der allgemeinen Bestimmung in § 38, da es sich um ein Gewinnsuchtsdelikt handelt, neben der Freiheitsstrafe eine Geldstrafe bis zur Höhe von 100 000.— RM. verhängt werden.

Die Verurteilung zu Zuchthaus (§ 124 Abs. 1) bringt von rechtswegen die dauernde Unfähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter mit sich (§ 46). Bei Verurteilung zu Gefängnisstrafe von mindestens 3 Monaten im Falle des § 123 kann das Gericht die Amtsfähigkeit auf die Dauer von mindestens einem und höchstens 5 Jahren aberkennen (§ 47). Der Verlust der Amtsfähigkeit bringt den dauernden Verlust der innegehabten Aemter mit sich (§ 48 Abs. 1).

---

[1] Der St.R.A. hat neuestens dem § 123 einen Abs. II angefügt, wonach das Gericht in besonders leichten Fällen von Strafe absehen kann. (Vergl. Prot. über die 45. Sitzung v. 12. 1. 28 S. 8).

[2] Vergl. auch Begr. S. 74.

[3] Ueber die Rechtsnatur der Einziehung vergl. Schoetensack, Konfiskationsprozeß, S. 7 ff.

[4] Das ja, wie oben (S. 20 f.) dargelegt, sehr wohl unter den Begriff des Vorteils fallen kann.

[5] Vergl. Kleinfeller i. Ger.S. Bd. 92 S. 341.

Die Strafe des Verlustes der bürgerlichen Ehrenrechte als solchen kennt der Entwurf nicht mehr[1]. Doch gibt es nach wie vor Verlust des Wahl- und Stimmrechts. Wird im Falle des § 124 auf Zuchthaus erkannt, so kann das Gericht den Verurteilten dauernd oder zeitlich (in diesem Falle für mindestens zwei und höchstens 10 Jahre) für unfähig erklären, in öffentlichen Angelegenheiten zu wählen oder zu stimmen (§ 49 Abs. 2). Wird im Falle des § 123 neben der Gefängnisstrafe von mindestens einem Jahr auf Amtsunfähigkeit erkannt, so kann der Verurteilte auf die Dauer der Amtsunfähigkeit auch für unfähig erklärt werden, in öffentlichen Angelegenheiten zu wählen oder zu stimmen (§ 49 Abs. 3).

Von der Wiederverleihung der Amts- und Wahlfähigkeit für den Fall, dass der Verurteilte sich nach der Verbüssung, der Verjährung oder dem Erlasse der Strafe längere Zeit gut geführt oder der Ausübung öffentlicher Aemter oder des Wahl- und Stimmrechts wieder würdig erwiesen hat, handelt § 50.

## § 5.

## Nötigung durch Missbrauch der Amtsgewalt.

## (§ 130).

1. Die hier unter Strafe gestellte Handlung besteht in der vorsätzlichen, durch Missbrauch oder durch Androhung eines bestimmten Missbrauchs der Amtsgewalt erfolgten Nötigung eines anderen zu einer Handlung, Duldung oder Unterlassung. In diesem Tatbestand ist unschwer das qualifizierte und dem Umfange nach erweiterte Delikt der gewöhnlichen Nötigung des § 279 zu erkennen. Aber gerade diese Erweiterung durch Einfügung von Ausführungsmitteln, deren sich nur ein Amtsträger bedienen kann (Missbrauch der Amtsgewalt, bezw. Androhung derselben) macht das Delikt des § 130 zu einem eigentlichen Amtsdelikt[2], das zugleich ein allgemeines ist, da Täter alle Amtsträger mit Amtsgewalt, nicht nur einzelne aufgezählte Amtsträgerkategorien sein können.

Die R.R.V. hatte dieses Amtsdelikt zugleich mit den übrigen besonderen Vorschriften des geltenden Rechts über Körperverletzung, Freiheitsberaubung und Hausfriedensbruch bei Ausübung eines Amtes (§§ 339 — 342 St.G.B.) aufgegeben, da die weiten Strafrahmen, die die R.R.V. vorsah, dem Richter hinreichend Raum gewährten, um die durch die Amtsträgereigenschaft des Täters begründete erhöhte Strafwürdigkeit zu berücksichtigen.[3]

Der Entwurf weicht von dieser Regelung insofern ab, als er das Delikt des § 339 St.G.B. als Amtsdelikt beibehält, wohl mit

---

[1] Vergl. auch Begr. S. 39.
[2] Herrschende Meinung: Vergl. Köhler i. Vergl. Darst. Bd. 9 S. 381.
[3] Vergl. Begr. zur R.R.V. S. 69.

Rücksicht auf die besondere Wichtigkeit desselben, die das Eintreten von lediglich disziplinärer Strafe als Folge der Amtsträgereigenschaft [1] als nicht genügend erscheinen lässt [2].

2. Entsprechend den allgemeinen objektiven Tatbestandsmerkmalen des § 279 wird auch hier zunächst ein Nötigen, d. h. ein zwangsweises Veranlassen eines bestimmten anderen zu einem bestimmten Verhalten [3], gefordert. Die Nötigung ist also mit ein Delikt gegen die persönliche Freiheit. Ueber den in der Literatur herrschenden Streit darüber, ob es sich hiebei um eine Einwirkung auf die Freiheit der Willensbetätigung oder auf die der Willensentschliessung handelt, soll hier nicht näher eingegangen werden [4]. Es wird sich eine allgemein gültige Entscheidung überhaupt nicht treffen lassen, sondern die Nötigung wird sich bald gegen die Betätigung, bald gegen die Entschliessung, bald gegen beide kehren. [5] Das Verhalten kann in einer Handlung, Duldung oder Unterlassung bestehen. Stets aber muss es durch Missbrauch der Amtsgewalt oder durch Androhung eines bestimmten Missbrauchs der Amtsgewalt hervorgerufen sein.

3. Der Begriff der „Amtsgewalt" ist sehr umstritten. Richtig ist m. E. die Ansicht Meves's, der die Amtsgewalt als den „Inbegriff aller einem Beamten" (nunmehr Amtsträger) „anvertrauten Funktionen" definiert [6], zu eng die Auffassung von Olshausen [7] und Oppenhoff-Delius [8], die den Begriff der Amtsgewalt nur auf die Befugnis beziehen, unter gewissen Voraussetzungen zu Zwangsmassregeln zu greifen, und ebenfalls zu eng die Auffassung von Frank [9] und Köhler [10], die für das Ausschlaggebende die Berechtigung halten, zum Vorteil oder Nachteil einer Person zu handeln.

4. Ein „Missbrauch" der Amtsgewalt liegt dann vor, wenn der Amtsträger von einer ihm an sich zuständigen Befugnis im gegegebenen Falle einen gegen Gesetz und Dienstvorschriften verstossenden Gebrauch macht. Dagegen ist naturgemäss der Fall ausgeschlossen, dass der Täter die Nötigung mittels Anmassung einer ihm überhaupt nicht zustehenden amtlichen Befugnis verübt. Der Missbrauch kann auch in einer Unterlassung bestehen. Dem Missbrauch ist die Androhung eines solchen gleichgestellt, jedoch nur unter der Bedingung, dass die in Aussicht gestellte Amtshandlung

---

[1] Neben der gewöhnlichen, für Nichtamtsträger geltenden Strafe.
[2] Vergl. auch Köhler S. 394.
[3] Schwartz § 240 Anm. 1.
[4] Vergl. hierüber vor allem Binding Lehrbuch Bd. I S. 83, 88; Frank § 240 Anm. II 1, § 52 Anm. II 1, § 48 Anm. II 1.
[5] So auch Schwartz a. a. O.
[6] Meves S. 974; zustimmend Schwartz § 339 Anm. 1 und Ebermeyer Anm. 4.
[7] § 339 Anm. 3.
[8] § 339 Anm. 3.
[9] § 339 Anm. II.
[10] Vergl. Darst. S. 382 Anm. 8.

bestimmt bezeichnet ist. Es würde z. B. nicht genügen, wenn der Amtsträger sich einem Dritten gegenüber allgemein dahin äussert, er werde ihn seine Macht fühlen lassen [1].

5. Der Missbrauch oder die Androhung desselben muss, wie aus dem Wort „durch" hervorgeht, für die Handlung, Duldung oder Unterlassung kausal sein, der Bedrohte muss also unter einem durch den Missbrauch usw. hervorgerufenen physischen oder psychischen Zwang gehandelt haben. Dass er Kenntnis davon hatte, dass eine Nötigung vorliegt, ist nicht erfordert, vielmehr genügt die Feststellung, dass der Genötigte ohne den konkreten Missbrauch sich anders verhalten hätte [2].

6. Das Delikt kann nur vorsätzlich begangen werden. Der Täter muss also wissen oder doch mit der Möglichkeit rechnen, dass er den anderen zu einem bestimmten Verhalten nötigt und dass dies durch einen Missbrauch der Amtsgewalt usw. geschieht, und er muss dies wollen. Ausserdem ist, wie bei allen Delikten, das Bewusstsein der Rechtswidrigkeit erfordert.

Der Versuch ist in Absatz 2 ausdrücklich für strafbar erklärt. Das vollendete Delikt wird mit Gefängnis, in „besonders schweren Fällen" [3] mit Zuchthaus bis zu 10 Jahren bestraft.

## § 6.

## Diebstahl und Unterschlagung im Amte.

### (§ 131)

1. Strafbar macht sich nach § 131 der Amtsträger, der „eine ihm amtlich anvertraute oder zugängliche Sache stiehlt, unterschlägt oder sich unberechtigt aneignet (§§ 328, 329, 333, 334)." Taugliches Subjekt kann nur ein Amtsträger, andererseits jeder Amtsträger sein [4], weshalb das Delikt ein eigentliches und allgemeines Amtsdelikt darstellt. Das geltende Recht hat zum Amtsdelikt nur die Unterschlagung erhoben (§ 350 St.G.B.), der Entwurf stellt der Amtsunterschlagung den Diebstahl und die unberechtigte Aneignung im Amte zur Seite. Dies mit Recht, denn unter den Begriff der Unterschlagung fallen die Fälle nicht, in denen die entwendete Sache sich im Gewahrsam der Behörde oder des Amtes, dem der Täter angehört, befindet oder in denen der Täter bloss Mitgewahrsam an ihr hat, also insbesondere die schweren und

---

[1] Frank: § 339 Anm. II; siehe auch Meves S. 974.

[2] Köhler S. 384.

[3] Es sind vor allem die nicht mehr eigens aufgeführten Fälle des § 339 Abs. 3 St.G.B. (Nötigung von Abgeordneten, Zwang bei Wahlen und Abstimmungen, Störung des Gottesdienstes, Erpressung) gemeint (Begr. S. 75).

[4] Den Amtsträgern sind kraft Sonderbestimmung die Träger von Aemtern der Rel.-Ges. d. öff. R. gleichgestellt (§ 148 Abs. 1); siehe auch oben S. 15. — Der St.R.A. hat die Gleichstellung für die §§ 131 bis 136 durch Aenderung des § 148 Abs. 1 wieder beseitigt und nur für § 143 aufrechterhalten (vergl. Prot. über die 50. Sitzung vom 20. 1. 28. S. 7).

besonders strafwürdigen Fälle, in denen Eisbahn- oder Postbeamte aus Güter- oder Postwagen der Eisenbahn Gegenstände entwenden [1]. Unter dem Gesichtspunkt des Diebstahls oder der unberechtigten Aneignung im Amte können sie nunmehr bestraft werden.

2. a) Diebstahl begeht nach der Fassung des § 328 derjenige, der „eine fremde bewegliche Sache einem anderen in der Absicht wegnimmt, sich oder einen Dritten durch Zueignung der Sache unrechtmässig zu bereichern". Die rechtswidrige Zueignungsabsicht des geltenden Rechts (§ 242 St.G.B.) ist also durch die unrechtmässige Bereicherungsabsicht ersetzt, d. h., nunmehr sind aus der Strafvorschrift gegen Diebstahl die Fälle ausgeschieden, in denen der Täter die Sache nicht in Bereicherungsabsicht entwendet, sondern z. B. in der Absicht, eine Blossstellung zu verhüten [2] oder auch, einem anderen Nachteil zuzufügen [3]. Diese Fälle sind nunmehr der Strafdrohung des § 334 (unberechtigte Aneignung), bezw. des § 337 (dauernde Entziehung von Sachen) unterstellt.

b) Auch bei der Unterschlagung, dem zweiten Falle des § 131, ist nach dem Wortlaut des § 333, der zur allgemeinen Begriffsbestimmung heranzuziehen ist, nunmehr entgegen dem geltenden Recht (§ 246 St.G.B.) die Absicht erfordert, sich oder den Dritten durch die Zueignung unrechtmässig zu bereichern. Der Unterschied zum Diebstahl besteht wie im geltenden Recht darin, dass die Sache nicht durch Bruch des Gewahrsams eines anderen erlangt wird, sondern sich entweder bereits im Gewahrsam des Täters oder überhaupt in niemandes Gewahrsam befindet. Der Entwurf fasst beide Fälle durch die Worte „nicht im Gewahrsam eines anderen" zusammen. Die Vorschrift greift daher nunmehr unzweifelhaft auch ein, wenn sich jemand in Bereicherungsabsicht eine verlorene oder bei einem Toten gefundene Sache aneignet [4].

c) Der dritte Fall des § 131, die unberechtigte Aneignung, ist dann gegeben, wenn einer, „abgesehen von den Fällen des Diebstahls oder der Unterschlagung, eine fremde bewegliche Sache sich oder einem anderen rechtswidrig zueignet" (§ 334). Es sind dies also alle die Fälle, die bei Vorhandensein von Bereicherungsabsicht Diebstahl oder Unterschlagung wären. Nicht hieher gehört die „dauernde Entziehung von Sachen" (§ 337), da hier das Tatbestandsmerkmal der Zueignung fehlt [5].

---

[1] Vergl. Begr. S. 75.

[2] Der Täter entwendet z. B. einen ihn kompromittierenden Brief.

[3] Letztere Fälle ließen sich bisher nur durch eine nicht ganz einwandfreie Auslegung der Diebstahlsvorschrift fassen (vergl. Begr. S. 164).

[4] Vergl. Begr. S. 170.

[5] § 337 Abs. 1 lautet:

„Wer in der Absicht, jemand Nachteil zuzufügen, eine fremde Sache einem anderen dauernd entzieht, wird mit Gefängnis bis zu einem Jahre oder mit Geldstrafe bestraft". Beispiel: Jemand versenkt in der Absicht, dem anderen Nachteil zuzufügen, dessen Sache ins Meer (Begr. S. 164).

3. Amtsdelikte stellen die drei genannten Fälle nur dar, wenn ausser der Amtsträgereigenschaft des Subjekts das weitere Tatbestandsmerkmal des amtlich Anvertraut- oder Zugänglichseins der Sache erfüllt ist. Die Unterschlagung im Amte kann naturgemäss nur an Sachen, die dem Amtsträger „anvertraut[1]", der Diebstahl im Amte nur an Sachen, die ihm „zugänglich", die unberechtigte Aneignung im Amte aber an beiderlei Sachen begangen werden, da es bei letzterer nicht auf die Gewahrsamsverhältnisse ankommt.

„Amtlich anvertraut" ist die Sache, wenn sie amtlich in den Gewahrsam des Amtsträgers gelangt ist, gleichgültig, ob durch Uebergabe seitens eines anderen Amtsträgers oder eines Privaten. Andererseits genügt aber die Einräumung der Verfügungsgewalt nicht, sondern sie muss auf einem, wenn auch nur stillschweigenden Vertrauensakte beruhen. Ausgenommen sind daher die Fälle, in denen z. B. ein Amtsträger eine verloren gegangene Sache auffindet [2].

„Amtlich zugänglich" ist die Sache, sobald die amtliche Stellung dem Amtsträger tatsächlich ermöglicht, zu der Sache zu gelangen.

4. Zum Vorsatz gehört das Wissen und Wollen der sämtlichen objektiven Tatbestandsmerkmale. Fahrlässiges Handeln ist straflos, dagegen wird kraft ausdrücklicher Vorschrift der Versuch bestraft (§ 131 Abs. 2). Die Strafe beträgt für das vollendete Delikt Gefängnis von 3 Monaten bis zu 5 Jahren (§§ 131 Abs. 1, 35 Abs. 2), in „besonders schweren Fällen" Zuchthaus von 1 Jahr bis zu 10 Jahren (§ 131 Abs. 3).

Die Strafe für gewöhnliche Teilnehmer richtet sich, da es sich um ein eigentliches Amtsdelikt handelt, nach § 32 Abs. 1 [3] und nicht nach Abs. 2, wie die Begr. (S. 75), scheinbar unter Annahme eines uneigentlichen Amtsdeliktes, ausführt.

## § 7.

## Urkundenverfälschung und Urkundenunterdrückung im Amte.

(§ 132 Abs. 2)

I. Die in § 132 Abs. 2 unter Strafe gestellten Handlungen bestehen darin, dass der Amtsträger „eine ihm amtlich anvertraute oder zugängliche Urkunde verfälscht" (Urkundenverfälschung) oder eine solche Urkunde „vernichtet, beschädigt, beseitigt oder unterdrückt" (Urkundenunterdrückung).

Täter kann im Gegensatz zu der in Abs. 1 mit Strafe bedrohten unrichtigen Beurkundung, die in § 19 der Abhandlung bei den be-

[1] Die Unterschlagung erfordert Alleingewahrsam des Täters, der bei bloßer „Zugänglichkeit" nicht vorhanden ist; (vergl. auch Begr. S. 75).

[2] Olshausen § 348 Anm. 14 b, Ebermeyer Anm. 12; a. M. Hälschner Bd. 2 S. 1061.

[3] Siehe oben S. 8 ff.

sonderen Amtsdelikten behandelt wird, jeder Amtsträger und nicht nur der einer bestimmten Berufsklasse angehörende sein; ferner nur ein Amtsträger[1]. Das Delikt ist daher ein allgemeines und eigentliches Amtsdelikt.

II. 1. Das Wesen der Urkundenv e rfälschung (Abs. 2 erster Alternativsatz) besteht in der Erweckung des falschen Anscheines, als habe der Aussteller der Urkunde die urkundliche Erklärung in der Gestalt abgegeben, die sie erst durch die Veränderung des Inhalts erlangt hat[2]. Während bei der Urkundenfälschung eine — wenn auch falsche — Urkunde erst hergestellt werden soll, setzt die Urkundenv e rfälschung eine bereits vorhandene und zwar gültige Urkunde voraus.

2. Im geltenden Recht findet sich eine Begriffsbestimmung der Urkunde nicht, da — nach den Motiven — dieser Begriff als „bekannt und feststehend" zu erachten sei. Der Hinweis auf die zahllosen Versuche des Schrifttums[3], den Begriff festzustellen, genügt, um die Irrigkeit dieser Ansicht nachzuweisen. Der Entwurf hat deshalb mit Recht eine Begriffsbestimmung für nötig erachtet und bezeichnet in § 9 Ziff. 9 als Urkunde „eine Schrift, die errichtet worden ist, um ein Recht oder ein Rechtsverhältnis zu begründen, zu ändern oder aufzuheben oder eine Tatsache von rechtlicher Bedeutung zu beweisen". Eine völlige Klarstellung bringt auch diese Definition nicht.

a) Fest steht nunmehr, dass unter den Begriff der Urkunde nur s ch r i f t l i ch e Gedankenäusserungen, Schriftstücke[4], fallen, dagegen nicht etwa sonstige körperliche Gegenstände oder blosse Zeichen. Erstere sind höchstens als Beweismittel[5], letztere als Beglaubigungszeichen[6] strafrechtlich von Bedeutung und dementsprechend vom Gesetzgeber besonders behandelt.

Nicht j e d e schriftliche Gedankenäusserung ist eine Urkunde im Sinne des Gesetzes. Es muss vielmehr dazu kommen, dass die Schrift gerade zu dem Zweck errichtet wurde, eine rechtliche Disposition zu treffen (Dispositivurkunden) oder den Beweis für rechtlich erhebliche Tatsachen zu schaffen (Beweisurkunden). Damit ist das Bewusstsein der Rechtserheblichkeit beim Aussteller erfordert, das — wie mit O e t k e r S. 56 anzunehmen ist — an sich nicht

---

[1] Den Amtsträgern sind laut ausdrücklicher Gesetzesbestimmung die Träger von Aemtern der Religionsgesellschaften d. öff. R. gleichgestellt (§ 148 Abs. 1.) — Ueber die Beseitigung dieser Gleichstellung durch den Str.R.A. vergl. oben S. 27 Anm. 4.

[2] F r a n k: § 267 Anm. V 1a.

[3] Vergl. für das geltende Recht vor allem die Abhandlung von O e t k e r („zur Urkundenlehre im Strafrecht") in Festschrift f. K. Binding 1911 Bd. 1 S. 1 ff.

[4] Das Wort „Schrift" statt „Schriftstück" ist in der gesetzl. Begriffsbestimmung wohl nur deshalb gebraucht, um auch ganz kurze schriftliche Gedankenäußerungen, die man nicht eigentlich als Schriftstück bezeichnen kann, zu erfassen, bedeutet aber sachlich wohl keinen Gegensatz.

[5] Siehe § 9 der Abhdlg.

[6] Siehe § 8 der Abhdlg.

Voraussetzung des Urkundenbegriffs ist [1]. Es scheiden demnach aus die sogen. Zufallsurkunden, d. h. die Urkunden, die nicht, wie die soeben genannten Absichtsurkunden zu einem bestimmten Zweck geschaffen, aber dennoch durch Zufall geeignet sind, diesen Zweck zu erfüllen. Sie kommen in Zukunft höchstens als Beweismittel in Betracht [2].

b) Dagegen lässt die neue Begriffsbestimmung in keiner Weise erkennen, ob das Schriftstück geeignet sein muss, auch tatsächlich den mit ihm verfolgten Zweck im Rechtsverkehr zu erreichen oder ob die blosse hierauf gerichtete Absicht des Herstellers genügt; desgleichen, ob die Zweckbestimmung sich aus dem Inhalt ergeben muss. Es wird dies in Uebereinstimmung mit der bisher herrschenden Lehre und im Zusammenhalte mit der Begriffsbestimmung des Beglaubigungszeichens in § 9 Ziff. 10 sowie den Ausführungen der Begründung zu den Begriffen der Urkunde, des Beglaubigungszeichens und des Beweismittels anzunehmen sein. Um Zweifel in dieser Richtung auszuschliessen, würde sich jedoch etwa folgende Fassung empfehlen: „Urkunde ist eine schriftliche Gedankenäusserung, die den aus ihr selbst erkennbaren Zweck verfolgt, ein Recht oder ein Rechtsverhältnis zu begründen, zu ändern oder aufzuheben oder eine Tatsache von rechtlicher Bedeutung zu beweisen, und die hiezu geeignet ist". Diese Fassung hätte den weiteren Vorzug, dass aus ihr das Erfordernis der Erkennbarkeit des Ausstellers [3] erhellte, denn von Geeignetheit zur Hervorrufung der in der Definition genannten Rechtswirkungen könnte natürlich nur dann die Rede sein, wenn der Urheber der Gedankenäusserung auf Grund des Geschriebenen, seiner Form oder seines Inhalts erkennbar hervortritt.

3. Die Verfälschung muss an einer amtlich anvertrauten oder zugänglichen Urkunde vorgenommen werden. Bezüglich dieser beiden Begriffe wird auf Seite 29 der Abhandlung verwiesen. Dass die Urkunde eine öffentliche sei, ist nicht erfordert.

III. Die den objektiven Tatbestand der „Urkundenunterdrükkung" (Abs. II, 2. Alternativsatz) erfüllende Handlung besteht in dem Vernichten, Beschädigen, Beseitigen oder Unterdrücken der Urkunde. Der Tatbestand ist völlig dem des § 209 (Urkundenunterdrückung angepasst. Das „Beseitigen" ist neben dem „Unterdrücken" ausdrücklich genannt, um die zwischen den verwandten Bestimmungen des geltenden Rechts in dieser Beziehung bestehen-

---

[1] Oetker (S. 60) definiert die Urkunde als „in Schriftzeichen gekleidete, vom Rechte mit Beweisbestimmung begabte Willens- oder bloße Wissenserklärungen rechtserheblichen tatsächlichen oder doch nach Rechtsvorschrift wie rechtserheblich zu respektierenden tatsächlichen Inhalts".

[2] Z. B. Liebesbriefe in einem Ehescheidung-, betrügerische Briefe in einem Schadensersatzprozeß. — Auch das außergerichtliche Geständnis eines Verbrechers in einem Briefe an einen Freund (Oetker S. 39) kann nun nicht mehr als Urkunde erachtet werden.

[3] Vergl. Oetker S. 23 ff.

den Meinungsverschiedenheiten zu beseitigen [1]. Es ist also unter Unterdrücken nunmehr jede sich nicht als Vernichtung, Beschädigung oder Beseitigung darstellende Handlung zu verstehen, durch welche die Benutzung der Urkunde, namentlich auch die rechtzeitige [2], vereitelt wird. Die übrigen Begriffe bedürfen keiner besonderen Erörterung [3].

Auch bei der Urkundenunterdrückung muss es sich um eine amtlich anvertraute oder zugängliche Urkunde handeln.

IV. Nach der subjektiven Seite ist über den gewöhnlichen Vorsatz hinausgehend bei der Urkundenverfälschung die Absicht erfordert, dass von der Urkunde „im Rechtsverkehr zum Beweise des Rechtes, des Rechtsverhältnisses oder der Tatsache Gebrauch gemacht werde" [4], bei der Urkundenunterdrückung die Absicht, diesen Gebrauch der Urkunde „zu verhindern". Im geltenden Recht wird diese Absicht nicht verlangt; sie ist auch praktisch von geringer Bedeutung, da andere Fälle kaum vorkommen werden [5]. Das in § 9 nicht definierte, vom Entwurf aber mit Vorliebe und offenbar im Gegensatz zum „Rechtsverfahren vor einer Behörde" (§ 193) gebrauchte Wort „Rechtsverkehr" umfasst alle Gelegenheiten, bei welchen es auf den Beweis eines Rechtes, Rechtsverhältnisses oder einer Tatsache ankommen kann, sodass das Gebiet nahezu unbegrenzt ist [6].

V. Die Tat ist nach geltendem Recht in den praktisch häufigsten Fällen (§ 349 St.G.B.) ein Verbrechen und wird mit Zuchthaus bis zu 10 Jahren und zugleich mit Geldstrafe bestraft. Der Entwurf hat sie zum Vergehen umgestaltet und mit Gefängnis von 3 Monaten bis zu 5 Jahren (§ 132 Abs. 2, 1; § 35 Abs. 2) bedroht; nur in „besonders schweren Fällen" tritt Zuchthausstrafe von 1 Jahr bis zu 10 Jahren (§ 132 Abs. 4; § 35 Abs. 1) ein.

Der Versuch ist mit Rücksicht auf die grossen Gefahren von Taten dieser Art für die allgemeine Ordnung [7] in Abs. 3 ausdrücklich für strafbar erklärt.

Im Interesse der Rechtssicherheit ist in § 135 ferner die Bestimmung getroffen, dass in den Fällen der §§ 132 bis 134 die Einziehung (vergl. § 52 Abs. I, III) auch dann zulässig ist, wenn der Gegenstand nicht dem Täter gehört [8].

---

[1] Begr. S. 109.

[2] Vergl. Binding Lehrbuch Bd. 2 S. 299. Frank § 274 Anm. I 2 b. Olshausen Anm. 6 Abs. I. Schwartz Anm. 2 c. Meves S. 1004.

[3] Vergl. hierüber die Kommentare zu § 274 Str.G.B.

[4] Schoetensack in Ger. S. Bd. 91 S. 397 tadelt, dass der Entw. die Urk.-Fälschg. sich nicht in die normale Deliktgestalt ruhig auswachsen lässt.

[5] Vergl. Begr. S. 76.

[6] Warhanek in Reform S. 293.

[7] Begründung S. 76.

[8] Vergl. auch Begr. S. 41 f.

## § 8.

## Verfälschung und Unterdrückung öffentlicher Beglaubigungszeichen im Amte.

(§ 133 Abs. II)

I. Der objektive Tatbestand des eigentlichen und allgemeinen Amtsdelikts des § 135 Abs. II besteht darin, dass ein Amtsträger [1] a) ein öffentliches Beglaubigungszeichen an einer ihm amtlich anvertrauten oder zugänglichen Sache verfälscht, dem Beglaubigungszeichen eine andere Sache unterschiebt, die Sache wesentlich ändert (Verfälschung öffentlicher Beglaubigungszeichen) oder b) das Beglaubigungszeichen vernichtet, beschädigt, beseitigt oder unterdrückt (Unterdrückung öffentlicher Beglaubigungszeichen).

Der Tatbestand entspricht also völlig dem des § 132 Abs. II, [2] nur dass er statt von Urkunden, von Beglaubigungszeichen handelt und dass, entsprechend den bei den Beglaubigungsdelikten sich weiter ergebenden Möglichkeiten, neben der eigentlichen Verfälschung noch das „Unterschieben" und „Aendern" einer Sache besonders genannt ist.

Die Schaffung einer eigenen neuen Strafbestimmung bezüglich der Beglaubigungszeichen war, wie sich aus dem in § 7 der Abhandlung Ausgeführten ergibt, deshalb erforderlich, weil die nunmehrige enge Fassung des Urkundenbegriffs in § 9 Ziff. 9 des Entw. das Ausscheiden der sogen. „Beweiszeichen" und „Zufallsurkunden" zur Folge hat und somit die auf die beiden letzteren bezüglichen Amtsdelikte nicht wie bisher von der Strafbestimmung über Urkundsdelikte (§ 132) erfasst werden.

Ein „öffentliches Beglaubigungszeichen" ist nach der Begriffsbestimmung in § 9 Ziff. 10 „ein Zeichen, das eine öffentliche Behörde innerhalb ihrer Amtsbefugnisse oder eine mit öffentlichem Glauben versehene Person innerhalb des ihr zugewiesenen Geschäftskreises an einer Sache in der vorgeschriebenen Form angebracht hat, um eine auf die Sache bezügl. Tatsache zu bestätigen[3]". Das öffentliche Beglaubigungszeichen unterscheidet sich von der Urkunde vor allem dadurch, dass es nicht in einer schriftlichen Erklärung, sondern in einem Zeichen besteht, das nicht aus sich heraus verständlich ist, sondern seine Bedeutung erst durch Gesetz oder Herkommen erhalten hat und dass es ferner kein selbständiges Dasein führt, sondern nur in Verbindung mit einer Sache gedacht werden kann und dass es endlich nicht den für die Urkunde vorausgesetzten Zweck im Rechtsverkehr zu haben braucht. Es fallen hierunter vor allem Zeichen, durch die der Verkehrswert, der Feingehalt, das Mass oder

[1] Den Amtsträgern sind die Träger von Aemtern der Rel.Ges. d. öff. R. gleichgestellt (§ 148 Abs. I). — Ueber Beseitigung der Gleichstellung durch den Str.R.A. vergl. oben S. 27 Anm. 4.

[2] Vergl. § 7 der Abhandlung.

[3] Vergl. § 415 Z.P.O. (öffentl. Urk.)

Gewicht einer Sache bestätigt werden soll, z. B. Fleischbeschaustempel, Eichstempel usw. [1]

Die Strafdrohung bezieht sich nur auf öffentliche Beglaubigungszeichen. Bezügl. der Fälschung usw. privater Beweiszeichen enthält der Entwurf nur in § 214 eine Bestimmung über Grenzsteinfälschung.

II. In subjektiver Hinsicht ist wie bei § 132 ausser den gewöhnlichen Voraussetzungen eine besonders geartete Absicht erfordert und zwar a) bei der Verfälschung die Absicht, „dass im Rechtsverkehr von der Sache Gebrauch gemacht werde, als läge die bestätigte Tatsache vor", b) bei der Unterdrückung die Absicht, „zu verhindern, dass im Rechtsverkehr von der Sache als von einer beglaubigten Gebrauch gemacht werde".

III. Die Strafbestimmungen sind dieselben wie in § 132. Es wird hierüber sowie bezgl. der Einziehung auf das oben S. 32 Ausgeführte verwiesen.

## § 9.

## Verfälschung und Unterdrückung von Beweismitteln im Amte.

### (§ 134)

I. 1. Die in § 134 enthaltenen Bestimmungen über Verfälschung und Unterdrückung von Beweismitteln im Amte sind subsidiärer Natur und kommen nicht zur Anwendung, wenn die Handlung als Verfälschung oder Unterdrückung einer Urkunde (§ 132 Abs. II) oder eines öffentlichen Beglaubigungszeichens (§ 133 Abs. II) strafbar ist. § 134 ist im geltenden Recht ohne Vorgang. Die Aufstellung einer gesonderten Strafdrohung auch gegen die Fälschung sachlicher Beweismittel war notwendig, da gerade in der Gegenwart die Rechtspflege, unterstützt durch die technische Tatbestandsdiagnostik und die Kriminalistik in immer grösserem Umfang von diesen sachlichen, nicht in Aussagen oder Erklärungen bestehenden Beweismitteln, Gebrauch zu machen gelernt hat [2].

Das Wort „Beweismittel" ist vom Gesetz selbst nicht definiert. Wie die Begründung (S. 99) ausführt, ist es im weitesten Sinne zu verstehen und umfasst mit Ausnahme der mündlichen Aussage, der Urkunde (im Sinne des § 9 Ziff. 9 Entw.) und des öffentlichen Beglaubigungszeichens (im Sinne des § 9 Ziff. 10 Entw.) alles, was als Mittel dienen kann, die Behörde von der Wahrheit oder Unwahrheit einer Behauptung zu überzeugen. Hierher gehört vor allem das corpus delicti bei einer Straftat, z. B. ein zur Tat benütztes Messer, Beil usw.

---

[1] Vergl. Begr. S. 106.
[2] Vergl. Begr. S. 98.

2. Unter die Strafdrohung fällt der Amtsträger[1] der a) ein ihm amtlich anvertrautes oder zugängliches Beweismittel verfälscht oder b) ein solches Beweismittel vernichtet, beschädigt, beseitigt oder unterdrückt. Das Delikt ist, da es einerseits nur von einem Amtsträger, andererseits von jedem Amtsträger begangen werden kann, ebenso wie die im vorhergehenden besprochenen ihm verwandten Delikte ein eigentliches und allgemeines Amtsdelikt. Im Gegensatz zu dem Tatbestand des gemeinen Delikts in § 193 spricht § 134 nur von der V e r fälschung, nicht auch von der Fälschung. Dies mit Recht, denn die Fälschung hat, wie oben bei der Urkundenverfälschung ausgeführt, nur da Platz, wo eine Urkunde und ein Beweismittel vom Täter erst geschaffen wird, während eine Verfälschung dann vorliegt, wenn ein bereits vorhandenes Beweismittel in solcher Weise verändert wird, dass die daraus zu ziehenden Schlussfolgerungen in eine andere Bahn gelenkt werden[2]. Nur ein bereits v o r h a n d e n e s Beweismittel kann aber „amtlich anvertraut oder zugänglich" sein, somit den Tatbestand des § 134 erfüllen.

Bezüglich der Begriffe vernichten, beschädigen, beseitigen und unterdrücken wird, soweit sie überhaupt einer Erörterung bedürfen, auf das oben bei der Urkundenverfälschung Ausgeführte verwiesen. Erwähnt soll hier nur noch werden, dass bei der Verfälschung die Veränderung nicht so weit gehen darf, dass dem Beweismittel der ihm innewohnende Beweiswert ganz genommen wird[3]. Solchenfalls liegt keine Verfälschung, sondern eine V e r n i ch t u ng des Beweismittels vor.

Der objektive Tatbestand des § 134 enthält von dem des allgemeinen Delikts in § 193 eine wesentliche Abweichung insofern, als er einer von dem Amtsträger selbst vorgenommenen Verfälschung die tatsächliche Verwendung eines von einem Dritten verfälschten oder eines zwar vom Täter selbst, jedoch ohne Absicht auf den Beweis verfälschten Beweismittels n i ch t gleichstellt[4].

II. Der subjektive Tatbestand erfordert ausser dem Bewusstsein der Rechtswidrigkeit und dem Vorsatz die Absicht, dass von dem verfälschten Beweismittel „in einem Rechtsverfahren vor einer Behörde oder einem Schiedsgericht Gebrauch gemacht werde," bezw. die Absicht, diesen Gebrauch „zu verhindern". Diese besonders geartete Absicht der Verwendung in einem Rechtsverfahren wird im Entwurf deshalb gefordert, weil es sich bei den Beweismitteln um Gegenstände handelt, die nicht schon um ihrer selbst willen eines besonderen Schutzes bedürfen, wie etwa Urkunden und öffentliche Beglaubigungszeichen, sondern die erhöhte Bedeutung

[1] Den Amtsträgern sind die Träger von Aemtern der Relig.Ges. d. öff. R. gleichgestellt (§ 148 Abs. I); — über Beseitigung der Gleichstellung durch den St.R.A. vergl. oben S. 27 Anm. 4.

[2] Vergl. auch Begr. S. 99.

[3] Beispiel: Von dem Mordwerkzeug werden die Blutspuren völlig entfernt.

[4] Vergl. den Wortlaut der §§ 193 und 134, sowie Begr. S. 99.

und damit auch ein erhöhtes Schutzbedürfnis lediglich im Hinblick auf ein bestimmtes Rechtsverfahren erlangen, in dem sie als Beweismittel von Wichtigkeit sein können [1]. Rechtsverfahren ist jedes rechtlich geregelte Verfahren, das zur Erfüllung eines, sei es dem Zivil-, Straf- oder Verwaltungsrecht angehörigen Rechtsanspruchs dient. Das Rechtsverfahren muss vor einer Behörde stattfinden, d. h. vor dem ideellen Subjekt derjenigen Rechte und Pflichten, die mit der Führung der zu einem Amte geeinigten Geschäfte verknüpft sind [2]. Die Behörde kann auch aus einem einzigen Beamten bestehen, doch muss, um den Begriff zu erfüllen, zu der selbständigen persönlichen Wirksamkeit des Beamten eine selbständige durch Recht und Verfassung dauernd geregelte Organisation des Amtes hinzukommen [3]. Nicht vorausgesetzt ist, dass die Behörde zur eidlichen Vernehmung von Zeugen oder Sachverständigen zuständig ist. Die Verfälschung von Beweismitteln ist also auch dann strafbar, wenn das verfälschte Beweismittl z. B. im Ermittlungsverfahren vor der Staatsanwaltschaft verwendet werden soll [4]. Das Rechtsverfahren kann auch vor einem Schiedsgericht stattfinden. Unter Schiedsgericht sind vor allem die privaten Schiedsgerichte zu verstehen. Dies ergibt sich aus der Ausdrucksweise „Behörde oder Schiedsgericht", denn die öffentlichen Schiedsgerichte, d. h. die Schiedsgerichte, die nicht zufolge des Willens der Parteien, sondern durch Gesetz zur Entscheidung gewisser Rechtsstreitigkeiten berufen sind, werden von dem Begriff der Behörde mitumfasst [5].

III. Der Strafrahmen beträgt, wie bei den Urkunds- und Beglaubigungsvergehen, Gefängnis von 3 Monaten bis zu 5 Jahren. In „besonders schweren Fällen" tritt auch hier Zuchthausstrafe von einem bis zu 10 Jahren ein (Abs. 3). Der Versuch ist kraft ausdrücklicher Bestimmung strafbar (Abs. II).

Wegen Einziehung vergl. §§ 135, 52 Abs. I und III.

## § 10.

## Erheben nicht geschuldeter Abgaben. Vorenthalten gebührender Leistungen.

### (§ 136)

I. Schon das römische Recht kannte das Delikt des § 136 in der Form einer betrüglichen Erhebung ungesetzlicher oder übermässiger Abgaben und zählte es zu der Amtserpressung (concussio [6]). Nunmehr wird wegen Erhebens nichtgeschuldeter Abgaben,

[1] Begr. S. 76.
[2] Vergl. Laband Staatsrecht Bd. 1 S. 366.
[3] Vergl. Binding Bd. 2 S. 754; Hälschner Bd. 2 S. 821, sowie die Komm. zu § 114 ST.G.B. Zahlreiche Beispiele von Behörden s. vor allem bei Olshausen Anm. zu § 114.
[4] Vergl. Begr. S. 99.
[5] Vergl. Sydow-Busch Z.P.O. Vorbem. 1 zum 10. Buch.
[6] Vergl. oben § 2 I 1.

bezw. wegen Vorenthaltens gebührender Leistungen nach § 136 der Amtsträger bestraft, der „wissentlich nicht geschuldete Steuern, Gebühren, Abgaben oder andere Vergütungen erhebt" (Abs. I) oder „einem anderen bei der amtlichen Ausgabe von Geld oder andern Sachen wissentlich das ihm Zukommende ganz oder zum Teil vorenthält" (Abs. II).

1. Abs. I ersetzt die Bestimmungen der §§ 352, 353 Abs. I St.G.B., soweit sie sich auf Amtsträger beziehen. Die Rechtsanwälte oder Rechtsbeistände sind nicht mehr erwähnt. Sie fallen unter die Strafbestimmung nur noch, soweit sie amtliche Funktionen ausüben und damit Amtsträgereigenschaft besitzen. Dies ist der Fall bei der Bestellung als Verteidiger, Armenanwalt oder gem. § 33 R.A.O. [1] Im übrigen kann die Ahndung sehr oft auf Grund der Betrugsbestimmungen (§ 343) oder durch ehrengerichtliches Verfahren erfolgen.

Des weiteren ist die Beschränkung auf solche Beamte usw., die zur Erhebung von Gebühren an sich befugt sind, weggefallen. Täter kann nunmehr j e d e r Amtsträger [2] sein. Damit ist aus dem bisher eigentlichen, besonderen ein eigentliches, allgemeines Amtsdelikt geworden. Belanglos ist nunmehr auch, ob der Täter die Gebühren für eigene Rechnung (§ 352 St.G.B.) oder für eine öffentliche Kasse (§ 353 Abs. I St.G.B.) zu erheben hat und ob er sie letzterenfalls an die Kasse abliefert oder nicht. Die beiden Fälle sind nunmehr mit Recht einander gleichgestellt.

Die Ausdrucksweise des § 136 „Steuern, Gebühren, Abgaben oder andere Vergütungen" lässt den Wunsch des Gesetzgebers erkennen, sicher zu gehen und jede, gleich wie geartete kassierende Tätigkeit eines Amtsträgers der Strafdrohung zu unterstellen. Sie ist aber m. E. nicht gerade glücklich, und gibt zu mancherlei Zweifeln Anlass. Bedenklich ist vor allem, dass infolge des „oder" der Eindruck erweckt werden könnte, als stelle das Gesetz auch die Steuern unter den Oberbegriff der Vergütung, was wohl nicht anzunehmen ist. Das Wesen der Steuer besteht ja gerade darin, dass sie ohne — wenigstens dem einzelnen erkennbare und ihm persönlich zugutekommende — Gegenleistung erhoben wird. Die Gebühr ist eine Abgabe, die für die Benützung öffentlicher Anstalten eintritt, für Dienste, die dem die Anstalt benutzenden einzelnen einen individuellen Vorteil bieten. Die Steuer ist eine Abgabe, die der Staat ohne besondere Gegenleistung, lediglich aus alllgemeiner Bürgerpflicht und nach allgemeinem Massstabe fordert. Es würde also geradezu ihrem Wesen widersprechen, sie als Vergütung zu bezeichen. Aus dem Ausgeführten ergibt sich von selbst ein weiteres Bedenken, nämlich das, die Abgaben gleichgeordnet neben den

[1] Vergl. o. § 3 Ziff. 5.

[2] Den Amtsträgern sind die Träger von Aemtern der Rel.Ges. d. öff. R. gleichgestellt (§ 148 Abs. 1). — Ueber Beseitigung der Gleichstellung durch den Str.R.A. vergl. oben S. 27 Anm. 4.

Steuern und Gebühren aufzuführen, nachdem erstere den Oberbegriff für beide letzteren bilden. Die sämtlichen Zweifel liessen sich m. E. durch folgende Fassung beseitigen: „Ein Amtsträger, der wissentlich nicht geschuldete Steuern oder Vergütungen (Gebühren oder andere Entgeltleistungen) erhebt" usw. Diese Fassung hätte den Vorzug, dass sie klar die beiden grossen Gruppen der unentgeltlichen und der entgeltlichen Leistungen einander gegenüberstellte. Da als unentgeltliche Leistungen allein die Steuern in Betracht kommen, — wobei natürlich nicht die Bezeichnung, sondern lediglich der steuerliche Charakter massgebend ist, [1] — genügt deren alleinige Aufführung. Als entgeltliche Leistungen erscheinen sowohl die Gebühren in dem oben bezeichneten Sinn, als auch andere Entgeltleistungen, wie z. B. das Entgelt für die Vornahme amtlicher Verrichtungen.

2. Die Strafandrohung des Abs. II, der an die Stelle des § 353 Abs II St.G.B. getreten ist, ist verständlich und einfacher als dieser. Wesentlich ist hier nur, dass die Ausgabe des Geldes oder der anderen Sache amtlich erfolgt und dass der Täter das dem andern Zukommende ganz oder zum Teil vorenthält. Im übrigen kommt weder der Rechtstitel, noch die Eigenschaft der Kasse als öffentlicher oder nichtöffentlicher, noch das Inrechnungstellen der Ausgaben als vollständig geleistet [2] in Betracht.

II. Nach der subjektiven Seite verlangt der Entwurf sowohl in Abs. I wie in Abs. II über den gewöhnlichen Vorsatz hinausgehend „wissentliches" Handeln. Ein Eventualvorsatz des Amtsträgers genügt also nicht zur Strafbarkeit (§ 18 Abs. I [3]). Der Vorsatz muss sich auf sämtliche objektiven Tatbestandsmerkmale erstrecken. Der Täter muss also wissen, dass er taugliches Subjekt ist und dass er nicht geschuldete Steuern usw. erhebt (Abs. I), bezw., dass es sich um eine amtliche Ausgabe handelt und dass er dem andern das ihm Zukommende vorenthält (Abs. II).

III. Den Versuch erklärt das Gesetz in beiden Fällen des § 136 für strafbar (Abs. III). Als Versuch ist auch das blosse „Fordern" der nicht geschuldeten Leistung zu erachten, da das Gesetz zur Vollendung des Delikts das tatsächliche „Erheben" verlangt [4]. Die Strafe für das vollendete Delikt beträgt in beiden Fällen Gefängnis von einer Woche bis zu 5 Jahren (§§ 136 Abs. I, II; § 35 Abs. II).

---

[1] Sodaß also auch eine „Abgabe" unter den Begriff der „Steuer" fallen kann.

[2] So das geltende Recht; vergl. auch Olshausen § 353 Anm. 4.

[3] § 18 Abs. I lautet: „Wo das Gesetz wissentliches Handeln fordert, genügt zur Strafbarkeit nicht, daß der Täter die Verwirklichung des Tatbestandes nur für möglich hält und für den Fall der Verwirklichung mit ihr einverstanden ist."

[4] Kitzinger in Vergl. Darst. Bd. 9 S. 481.

## § 11.

## Verletzung des Amtsgeheimnisses.

(§ 140)

I. Die allgemeinen Bestimmungen des § 140 über die Verletzungen des Amtsgeheimnisses durch einen beliebigen Amtsträger sind gegenüber dem geltenden Recht neu. Das Strafgesetzbuch enthält, soweit Amtsdelikte in Frage kommen, lediglich Sonderbestimmungen für Post- und Telegraphenbeamte (§§ 354, 355) und für Beamte im Dienste des Auswärtigen Amtes (§ 353 a). Die Delikte der §§ 356 und 300 St.G.B. (Parteiverrat und Verrat von Privatgeheimnissen) sind richtiger Ansicht nach keine Amtsdelikte und sind dies noch weniger nach dem Entwurf. Konnte man bezüglich des § 356 St.G.B., dem § 195 des Entw. entspricht, die Gegenmeinung, dass ein Amtsdelikt vorliege, noch verteidigen,[1] so ist dies nach dem Wortlaut des § 195 Entw., der nicht den geringsten Anhaltspunkt für die Annahme eines Amtsdeliktes bietet, unmöglich. Wegen Mangels der Grundvoraussetzungen eines Amtsdeliktes — Begehungsmöglichkeit nur durch Amtsträger (eigentliches Amtsdelikt) oder zum mindesten härtere Strafdrohung bei Begehung durch solche (uneigentliches Amtsdelikt[2]) — war auch für § 300 St.G.B. schon bisher und ist nunmehr erst recht für § 325 Entw. die Annahme eines Amtsdelikts abzulehnen. Aus dem Wortlaut des § 325 geht in keiner Weise hervor, dass es sich um einen Amtsträger handeln muss, im Gegenteil vermeidet § 325 das noch in § 300 St.G.B. gebrauchte Wort „Amt" und verwendet nur das Wort „Beruf", ein deutlicher Beweis dafür, dass als Amtsdelikt nur noch das des § 140 zu betrachten ist.

Die weitgehende Bestimmung des § 140 neben den erwähnten aufrechterhaltenen und z. T. nicht unerheblich erweiterten Sonderbestimmungen für Post- und Telegraphenbeamte und für Beamte im Dienste des Auswärtigen Amtes[3] hat der Entwurf geschaffen in der richtigen Erkenntnis, dass zu den höchsten Pflichten des Beamten die Amtsverschwiegenheit gehört und dass nicht nur der Staat, sondern auch jeder einzelne Bürger ein dringendes Interesse

---

[1] Ein Amtsdelikt nehmen an: Hälschner Bd. 2 S. 1083; Oppenheim: Objekte des Verbrechens S. 369; Olshausen § 356 Anm. 1; Laband Bd. 1 S. 403, 442. — Gegen ein Amtsdelikt und nur für Untreue sind — m. E. mit Recht, da die Anwälte von Ausnahmefällen abgesehen, kein öffentliches Amt innehaben (s. o. § 3 Ziff. 5) und die Ausdrucksweise in § 356 daher irreführend ist — Schütze S. 479; Meves Bd. 3 S. 1016; Wächter S. 480; Neumeyer in Vergl. Darst. Bd. 9 S. 504; Loening S. 116; Merkel S. 331.

[2] Vergl. oben § 2 Ziff. II 2 ff.

[3] Außerhalb des St.G.B. finden sich Sonderbestmmungen z. B. in § 376 der Reichsabgabenordnung, §§ 1, 2, 7 der V.O. über Bestechung und Geheimnisverrat nichtbeamteter Personen vom 3. 5. 1917 in der Fassung des Art. III der V.O. vom 12. 2. 1920, § 38 Abs. 3 des Betriebsräteges. und in einer ganzen Reihe sonstiger Gesetze.

an der Wahrung der Amtsgeheimnisse hat[1]. Allerdings geht der Entw. nicht mehr so weit, wie die Reichsratsvorlage, die in § 133 Abs. I über das Ziel hinausschiessend Strafbarkeit schon eintreten liess, sofern nur ein „berechtigtes öffentliches oder privates Interesse gefährdet" wurde, vorausgesetzt, dass nicht der Fall des Abs. II, unter pflichtgemässer Interessenabwägung erfolgte Wahrnehmung eines berechtigten öffentlichen oder privaten Interesses, gegeben war. Es wurden damit Fälle mit Strafe bedroht, die nach allgemeinem Rechtsempfinden nicht kriminelle, sondern höchstens disziplinäre Ahndung verdienten.[2] Der Entwurf beschränkt die Strafdrohung auf solche Fälle, in denen der Täter das Geheimnis entweder gegen Entgelt, oder in einer bestimmten, beim subjektiven Tatbestand zu besprechenden Absicht offenbart.

II. Taugliches Subjekt kann nur ein Amtsträger, aber auch jeder Amtsträger sein. Das Delikt ist ein eigentliches und allgemeines Amtsdelikt.

Der objektive Tatbestand erfordert des weiteren, dass es sich um ein „kraft des Amtes" anvertrautes oder zugängliches Geheimnis handelt. Dies ist der Fall, wenn das Geheimnis dem Täter gerade mit Rücksicht auf sein Amt anvertraut usw. wird, sodass er als Inhaber gerade dieses bestimmten Amtes zu oder in dessen Ausübung davon erfährt. Bezüglich der Begriffe „anvertraut" und „zugänglich" wird auf die Ausführungen zu § 131 (Diebstahl und Unterschlg. i. A.) verwiesen.

Der Täter muss das Geheimnis „offenbaren". Offenbaren ist nicht gleichbedeutend mit Veröffentlichen. Es erfordert nicht Mitteilung an das Publikum, vielmehr genügt Mitteilung an irgend einen anderen. Auch die authentische Bestätigung eines umlaufenden Gerüchtes oder die Mitteilung „unter Diskretion" ist Offenbarung, selbst wenn der Offenbarende mit der Verschwiegenheit des Empfängers rechnet oder rechnen darf.[3] Die Offenbarung kann ferner durch passives Verhalten, wie Liegenlassen von Schriftstücken oder Geheimakten, erfolgen. Dagegen offenbart nicht, wer falsche, d. h. mit dem Geheimnis nicht übereinstimmende Tatsachen mitteilt oder Tatsachen, die dem Empfänger der Mitteilung bereits bekannt sind.[4] In letzterem Falle liegt nur strafloser Versuch vor. Zweifelhaft dürfte der Fall sein, wo die Mitteilung an eine Person erfolgt, der ebenfalls die gesetzliche Verschwiegenheitspflicht obliegt. M. E. sind auch hier die Begriffsmerkmale des Offenbarens gegeben[5]. Doch fehlt es in diesen Fällen gewöhnlich an der Rechtswidrigkeit; z. B. kann die Mitteilung an den Vorgesetzten, den Ver-

[1] Vergl. Begr. S. 78.
[2] Vergl. auch Begr. S. 79.
[3] Olshausen § 300 Anm. 8.
[4] Vergl. dazu Kern Die Aeußerungsdelikte S. 28; ferner Fraeb i. Ger.S. Bd. 88 S. 144 ff.
[5] A. M. Olshausen § 300 Anm. 8.

treter oder Nachfolger zur Information nicht rechtswidrig und daher auch nicht strafbar sein. [1]

Das Offenbaren muss entweder gegen Entgelt oder in der Absicht geschehen, sich oder einem anderen unrechtmässig einen Vorteil zu verschaffen oder jemand einen Nachteil zuzufügen. Unter Entgelt versteht der Entwurf hier wie sonst Vorteile jeder Art (§ 9 Ziff. 8 [2]), während unter Nachteil wohl ebenso Beschädigungen jeder Art, z. B. auch politische Schädigungen oder Schädigungen im dienstlichen Fortkommen [3] einzubegreifen sind. Sowohl die Vorteilsbeschaffung wie die Nachteilszufügung muss „unrechtmässig“ [4] sein.

III. In jedem der beiden Fälle, sowohl bei der Entgelthandlung, wie bei der in der erwähnten besonderen Absicht vorgenommenen Handlung, ist zum subjektiven Tatbestand Bewusstsein der Rechtswidrigkeit erfordert. Im ersten Fall umfasst der Vorsatz das Bewusstsein, dass Amtsträgereigenschaft gegeben ist, dass es sich um ein kraft des Amtes anvertrautes oder zugängliches Geheimnis handelt und dass dieses Geheimnis gegen Entgelt offenbart werden soll. Im zweiten Fall sind die subjektiven Tatbestandsmerkmale dieselben, nur wird statt des auf Entgelt gerichteten Vorsatzes die oben erwähnte Absicht verlangt.

IV. Vollendet ist das Delikt mit der Kenntniserlangung seitens des Dritten durch die offenbarende Handlung [5]. Hat der Dritte z. B. das die Offenbarung enthaltende Schreiben nicht erhalten oder war ihm die mitgeteilte Tatsache bekannt, so liegt (strafloser) Versuch vor. Da bei der weiten Auslegung, die der Entwurf den Begriffen „Entgelt“ und „Nachteil“ gibt, immerhin Fälle denkbar sind, die ein strafrechtliches Einschreiten nicht geboten erscheinen lassen und dies zu beurteilen, am besten der Vorgesetzte in der Lage ist [6], trifft Abs. II die ausdrückliche Bestimmung, dass die Tat nur auf Verlangen des Vorgesetzten verfolgt wird. Die Strafe beträgt Gefängnis von einer Woche bis zu 5 Jahren.

## § 12.

## Verletzung des Amtsgeheimnisses im auswärtigen Dienst.

(§ 141 Abs. 1)

I. Wegen Verletzung des Amtsgeheimnisses im auswärtigen Dienst wird bestraft, „wer als Amtsträger oder früherer Amts-

---

[1] Vergl. auch Kleinfeller in Ger.S. Bd. 92 S. 348.

[2] Siehe oben § 4 Ziff. IV 1 d.

[3] Vergl. Begr. S. 79.

[4] Da die Stellung des Wortes „unrechtmäßig“ zu Zweifeln darüber Anlaß geben könnte, ob es auf beide Tatbestandsmerkmale zu beziehen ist, hat der Str.R.A. die Fassung redaktionell dahin geändert, daß sie nunmehr lautet: „unrechtmäßig sich oder einem anderen einen Vorteil zu verschaffen“ usw. (Prot. über die 47. Sitzung vom 17. 1. 28, S. 7).

[5] Olshausen § 300 Anm. 8.

[6] Vergl. Begr. S. 79.

träger unbefugt Nachrichten oder Gegenstände an einen anderen gelangen lässt, die ihm kraft seines Amtes anvertraut oder zugänglich geworden und die für die Beziehungen des Reichs zum Ausland von Bedeutung sind" (§ 141 Abs. I[1]).

§ 141 Abs. I entspricht dem § 353 a Abs. I St.G.B. (Arnim-Paragraph) und bezweckt wie dieser Schutz der Politik des deutschen Reiches. Eine gesonderte Strafbestimmung dieser Art ist unerlässlich, da die allgemeinen Vorschriften gegen den Landesverrat infolge des von ihnen geforderten Vorsatzes, dem Staatswohl zu schaden, hier nicht ausreichen. Auch die Vorschriften des § 140 über die Verletzung des Amtsgeheimnisses genügen nicht, da sie ein „Entgelt" oder eine besonders geartete „Absicht" voraussetzen[2].

Durch die vorstehende Bestimmung werden die Vorschriften des geltenden Rechts in mehrfacher Beziehung ausgebaut. Taugliches Subjekt ist nur ein Amtsträger, kann aber nunmehr jeder Amtsträger oder frühere Amtsträger sein ohne Rücksicht darauf, ob er im Dienste des Auswärtigen Amtes steht oder nicht. Das Delikt ist also nunmehr ein eigentliches und allgemeines Amtsdelikt. Die Vergrösserung des Personenkreises war, wie die Begr. (S. 79) ausführt, durch die weite Ausdehnung des zwischenstaatlichen Verkehrs auf Gebiete der verschiedensten Art und die damit Hand in Hand gehende Heranziehung von Personen ausserhalb des Auswärtigen Amtes zur Erledigung zwischenstaatlicher Geschäfte geboten. Die Ausdehnung der Strafdrohung auch auf frühere Amtsträger ist mit Recht erfolgt, denn die Gefährlichkeit der Weitergabe eines im Dienst gewonnenen Amtsgeheimnisses hört mit dem Ausscheiden des Amtsträgers aus dem Dienst nicht auf.

Eine weitere sachliche Aenderung ist insofern erfolgt, als die Beschränkung auf Schriftstücke und Anweisungen weggefallen und schlechthin die Weitergabe j e d e r Nachricht und j e d e n Gegenstandes, die kraft des Amtes anvertraut oder zugänglich[3] sind, verboten ist. Diese Schärfung wird allerdings durch die neu hinzugetretene Bestimmung, dass die Nachrichten oder Gegenstände „für die Beziehungen des Reichs zum Ausland von Bedeutung" sein müssen, wieder gemildert.

---

[1] Abs. II enthält nunmehr ein gemeines Delikt und ist wegen seines Zusammenhanges mit dem Amtsdelikt des Abs. I in § 29 der Abhandlung anhangsweise behandelt. (Vergl. auch oben § 2 Ziff. II 4). — Durch die Beschlüsse des St.R.A. (vgl. Prot. über die 51. Sitzung vom 25. 1. 28 S. I) wurde dem § 141 Abs. I folgende Fassung gegeben: „Wer als Amtsträger oder früherer Amtsträger die Amtsverschwiegenheit dadurch verletzt, daß er ihm amtlich anvertraute oder zugängliche Schriftstücke oder Gegenstände, die für die Beziehungen des Reichs zum Ausland von Bedeutung sind, oder eine ihm im auswärtigen Dienste von seinem Vorgesetzten erteilte Anweisung oder den Inhalt solcher Schriftstücke oder Anweisungen anderen unbefugt mitteilt, wird mit Gefängnis bestraft".

[2] Vergl. Bgr. S. 79.

[3] Bezügl. dieser Begriffe vergl. oben § 6 Ziff. 3.

Ob letzteres Tatbestandsmerkmal erfüllt ist, desgleichen, ob die Weittergabe der Nachrichten oder Gegenstände im Einzelfall befugt oder unbefugt geschah, kann am besten der amtliche Vorgesetzte beurteilen. Aus diesem Grunde macht Abs. III die Strafverfolgung von dem Verlangen des Vorgesetzten abhängig.

II. Den zum subjektiven Tatbestand erforderlichen Vorsatz hat der Amtsträger, der weiss, dass er Amtsträger ist oder war, dass es sich um amtlich anvertraute oder zugängliche Nachrichten oder Gegenstände handelt, dass er diese an einen anderen gelangen lässt, dass diese Nachrichten oder Gegenstände für die Beziehungen des Reichs zum Ausland von Bedeutung sind und dass er zur Weitergabe nicht befugt ist.[1] Aus dem Wort „gelangen lässt" (an Stelle des bisherigen „mitteilt") darf nicht geschlossen werden, dass nunmehr etwa fahrlässiges Verhalten ausreichend sei.[2]

Bestraft wird nur das vollendete Delikt und zwar mit Gefängnis von einer Woche bis zu 5 Jahren.

## § 13.

## Befreiung von Gefangenen durch Amtsträger.

(§ 156 Abs. III)

I. § 156 Abs. I, der sich im 8. Abschnitt bei den gegen die Staatsgewalt gerichteten Straftaten befindet, bedroht zunächst allgemein jeden mit Strafe, der einen „Gefangenen befreit oder sein Entweichen erleichtert". Die Strafdrohung beträgt eine Woche bis 3 Jahre Gefängnis. Die Strafe erhöht sich gemäss Abs. III auf ein Jahr bis 5 Jahre Zuchthaus, wenn der Täter „in oder bei Ausübung eines Amtes" handelt. Wir haben es hier also, soweit die Tat „in" Ausübung des Amtes erfolgt, nicht mit einem eigentlichen Amtsdelikt, bei dem die Amtsträgereigenschaft die Strafe begründet, sondern mit einem uneigentlichen Amtsdelikt zu tun, bei dem die amtliche Beziehung nur als straferhöhender Umstand erscheint. Soweit die Tat „bei" Ausübung des Amtes sich ereignet, liegt überhaupt kein Amtsdelikt vor[3]. Das Amtsdelikt ist zugleich ein allgemeines, da die Voraussetzung des § 347 St.G.B., dass der Täter mit der Beaufsichtigung, Begleitung oder Bewachung betraut ist, weggefallen ist.

Nach wie vor ist der Begriff des „Gefangenen" unklar. Die herrschende Meinung, die auch für den Entw. verwertbar ist, bezeichnet ziemlich übereinstimmend als Gefangenen im Sinne des St.G.B. eine Person, die durch ein Organ der Staatsgewalt als solches kraft obrigkeitlicher Autorität aus Gründen des öffentlichen

---

[1] Letzteres ausdrücklich betont von Ministerialdirektor Dr. Bumke (Protokoll über die 48. Sitzung des Str.R.A. vom 18. 1. 28., S. 3).

[2] Vergl. Olshausen § 353a Anm. 14.

[3] Vergl. oben § 2 Ziff. II 2.

Wohls ihrer persönlichen Freiheit beraubt ist und infolgedessen in der Gewalt der zuständigen Behörde sich befindet[1]. Als Freiheitsberaubung erscheint dabei jedes Unterworfensein unter die tatsächliche obrigkeitliche Gewalt, sodass die blosse Ankündigung der Haft ebensowenig genügt, wie die blosse Abgabe des Ehrenwortes z. B. bei Kriegsgefangenen[2]; andererseits ist eine solche Ankündigung bei bereits eingetretener Freiheitsberaubung nicht mehr erforderlich. Die Freiheitsberaubung muss auf gesetzlicher Grundlage in abstrakter oder konkreter Zuständigkeit erfolgen, braucht aber nicht materiell begründet sein[3].

Die Frage, welche Personen nun im einzelnen auf Grund der wiedergegebenen Begriffsbestimmung unter die Strafbestimmung fallen, war bisher sehr bestritten. Der Entwurf bringt insofern eine teilweise Klärung, als er in § 158 einerseits positiv bestimmt, dass den Gefangenen die in Sicherheitsverwahrung (§ 59) oder in einem Arbeitshaus (§ 58 Abs. I, II) Untergebrachten gleichgestellt sind. Aus der Nichterwähnung der übrigen vom Entwurf neu geschaffenen Fälle zwangsweiser Festhaltung geht andererseits hervor, dass die dort genannten Personen nicht unter die Strafbestimmung fallen sollen. Es scheiden also aus die in Heil- oder Pflegeanstalten (§ 56), in Trinkerheilanstalten oder Entziehungsanstalten (§ 57) und in Erziehungs- oder Besserungsanstalten (§ 58 Abs. III) Untergebrachten. Als Gefangene im eigentlichen Sinn haben demnach weiterhin vor allem die Untersuchungs- und Strafgefangenen zu gelten, letztere gleichviel, ob es sich um eine Kriminal-, Ordnungs- oder Disziplinarstrafe handelt[4]; ferner die auf Grund Vorführungsbefehls oder Steckbriefs Festgenommenen und die in Zwangshaft (§§ 390, 888, 901, 918 ZPO) oder in polizeilichem Gewahrsam Befindlichen[5].

Im übrigen bietet der nunmehr sehr vereinfachte Tatbestand keine Schwierigkeiten.

II. Zum Vorsatz ist erforderlich, dass der Täter wusste, dass er sich in oder bei Ausübung eines Amtes befand, und dass es sich um einen Gefangenen oder ihm Gleichgestellten handelte und dass er diesen befreite oder doch sein Entweichen erleichterte.

Die Strafe für das vollendete Verbrechen beträgt, wie erwähnt, Zuchthaus von einem bis zu 5 Jahren. Der Versuch ist, da es sich um ein Verbrechen handelt, auch ohne ausdrückliche Gesetzesbestimmung strafbar (§ 26 Abs. I).

---

[1] Vergl. Olshausen § 120 Anm. 1; Hälschner Bd. 2 S. 961; M. E. Mayer Gefangenenbefreiung S. 4; Schwartz § 120 Anm. 1; Ebermeyer Anm. 1; Frank Anm. II.

[2] Letzterer Fall bestritten. Vergl. Frank a. a. O.

[3] Vergl. Bindung Bd. 2 S. 586; Olshausen § 120 Anm. 1 Abs. 3.

[4] Ebermayer: § 120 Anm. 1a.

[5] Vergl. Frank § 120 Anm. 2; sowie die übrigen Komm. zu § 120 STGB.

## § 14.
## Unzucht unter Missbrauch der Amtsstellung.
(§ 293 Abs. I)

1. Das des Zusammenhanges wegen in den 21. Abschnitt (Unzucht) aufgenommene Delikt des § 293 Abs. I stellt ein eigentliches und allgemeines Amtsdelikt dar und gehört eigentlich in den 7. Abschnitt. Mit Strafe bedroht wird hier der „Amtsträger, der mit jemand unter Verletzung seiner Obhutspflicht oder unter sonstigem Missbrauch seiner Amtsstellung Unzucht treibt."

Diese Fassung bedeutet eine wesentliche Erweiterung gegenüber der des § 174 Ziff. 2 St.G.B.. Strafbar ist nunmehr nicht nur die unzüchtige Handlung, die im Rahmen einer zu führenden Untersuchung oder unter Verletzung der Obhutspflicht vorgenommen wird, sondern überhaupt jede unter Missbrauch der Amtsstellung betriebene Unzucht. Die Verletzung der Obhutspflicht ist, wie die Begr. (S. 146) ausführt, nur als besonders wichtiges Beispiel des Missbrauchs vorangestellt.

2. „Obhut" bedeutet eine mit der Pflicht der Aufsicht verbundene, ein Schutz- und Abhängigkeitsverhältnis begründende Fürsorge[1]. Nur die amtliche, d. h. die innerhalb des mit dem Amte verbundenen Rechts- und Pflichtenkreises des Amtsträgers liegende Obhut, kommt hier in Betracht. Eine solche auf Grund ausserdienslicher Beziehungen oder Vereinbarungen genügt nicht[2].

3. Ein „Missbrauch" der Amtsstellung liegt vor, sobald der Amtsträger das Abhängigkeitsverhältnis dazu verwendet, sich den anderen zu unzüchtigen Zwecken gefügig zu machen und es ist keineswegs erforderlich, daß im Einzelfall andere Umstände hinzutreten, die diese Handlungsweise besonders verwerflich erscheinen lassen. Doch muss es sich stets um eine im Zusammenhang mit der Amtsstellung vorgenommene Beeinflussung des Willens der dritten Person handeln. Es genügt also nicht, dass z. B. die Frau von dem Täter in irgend einer Beziehung wirtschaftlich abhängig war oder sich von dem Täter hat verführen lassen[3].

4. „Unzucht" treibt der Amtsträger, der Handlungen vornimmt, die sowohl objektiv das allgemeine Scham- und Sittlichkeitsgefühl in geschlechtlicher Beziehung verletzen. als auch subjektiv dazu bestimmt sind, die geschlechtliche Sinneslust zu erregen oder zu befriedigen. Handlungen, die nur als pietätlos, respektswidrig, taktlos oder auch unanständig gelten, desgleichen Handlungen, die nicht auf Erregung oder Befriedigung der Geschlechts-

---

[1] Vergl. Olshausen § 174 Anm. 16b. Ebermayer Anm. 7.

[2] Vergl. R.G. Bd. 57 S. 155, betr. den Leiter eines Finanzamts, der über einen dort beschäftigten Volontär die elterliche Gewalt und Aufsicht übernommen hatte; hier kam die Eigenschaft als Pflegevater oder Erzieher in Betracht.

[3] Vergl. Begr. S. 145 f.

lust, sei es der eigenen, sei es der des anderen oder auch eines Dritten[1] gerichtet sind, gehören nicht hierher[2].

5. Der Täter, bei dem die letztgenannten subjektiven Voraussetzungen fehlen, ist nicht strafbar. Dagegen liegt ein unbeachtlicher Strafrechtsirrtum vor, wenn der Täter sich bezüglich der objektiven Unzüchtigkeit seiner Handlungen irrte. Im übrigen fordert der subjektive Tatbestand die Kenntnis des Täters von seiner Amtsträgereigenschaft und das Bewusstsein, dass es sich um eine Verletzung der Obhutspflicht oder einen Missbrauch der Amtsstellung handelt.

Die Strafe beträgt Zuchthaus von einem Jahr bis zu 10 Jahren[3].

## II. Die besonderen Amtsdelikte.

### § 15.

### Geschenkannahme des Richters (§ 125 Abs. I, II) und Richterbestechlichkeit (§ 125 Abs. III).

I. Die wichtigsten der im Folgenden zu behandelnden besonderen Amtsdelikte[4] sind neben der Rechtsbeugung (§ 129) die Geschenkannahme des Richters (§ 125 Abs. I, II) und die Richterbestechlichkeit (§ 125 Abs. III). Wichtig sind sie nicht etwa wegen der Zahl der sich ereignenden Fälle[5], sondern vielmehr wegen der besonders gefährlichen Wirkung auf die Rechtssicherheit und das gesamte Rechtsleben eines Volkes.

Unter der Ueberschrift „Richterbestechung[6]“ behandelt § 125 in Abs. I und II die Fälle, in denen eine gewöhnliche richterliche Handlung in Frage kommt, in Abs. III den Fall, wo die richterliche Handlung eine „Rechtsbeugung oder eine andere Verletzung der richterlichen Pflichten“ enthält. Auffallend ist, dass der Entwurf

---

[1] Vergl. Frank § 174, Anm. I 1; Olshausen Anm. 5.

[2] Vergl. außer den Genannten auch Schwartz § 174 Anm. 2; Ebermayer Anm. 2.

[3] Der Abs. II des § 293 stellt dieselbe Strafdrohung auf für denjenigen, der in einer Gefangenen- oder anderen Verwahrungsanstalt angestellt oder beschäftigt ist und mit jemand Unzucht treibt, der in die Anstalt aufgenommen ist und unter seiner Aufsicht oder Obhut steht. Da hier Amtsträgereigenschaft nicht verlangt ist, liegt kein Amtsdelikt vor.

[4] Vergl. oben § 2 Ziff. II 7.

[5] Daß die Richterbestechlichkeit (passive Richterbestechung) in Deutschland ein seltenes Delikt ist, geht daraus hervor, dass laut Reichskriminalstatistik z. B. 1902, 1921 und 1923 keine Verurteilung oder auch nur Anklage erfolgte. — Von dieser Annahme geht auch die Begründung aus, wenn sie (S. 74) bezgl. der hohen Strafdrohungen ausführt, dass diese „nicht sowohl einem prakt. Bedürfnis, als der Notwendigkeit“ entsprechen, „auch im Strafgesetz zum Ausdruck zu bringen, dass eine unbestechliche Justiz zu den höchsten Gütern eines Volkes gehört.“

[6] Besser „Richterbestechlichkeit“ (siehe oben § 4 Ziff. I).

nicht die Fälle des Abs. I und II, entsprechend dem Vorgehen bei dem allgemeinen Delikt des § 123, ebenfalls unter einem eigenen Paragraphen, etwa mit der Ueberschrift „Geschenkannahme des Richters", zusammengefasst und damit schon rein äusserlich von der Bestechlichkeit des Abs. III, die logisch und inhaltlich etwas anderes bedeutet, getrennt hat. Es scheint dies darauf zu beruhen, dass § 334 St.G.B. ebenfalls nur den Titel Richterbestechung gebraucht. Dabei wird aber übersehen, dass § 334 St.G.B. in seinem Tatbestand die nunmehr vom Entwurf vorgenommene Unterscheidung nicht kennt. Der für Abs. III neu zu schaffende Paragraph wäre nicht mit „Richterbestechung" — wie leider § 125 —, sondern mit „Richterbestechlichkeit" zu überschreiben[1].

Die in Frage kommenden gesetzlichen Bestimmungen lauten: **§ 125 Abs. I und II** (Geschenkannahme des Richters[2]): „Ein Richter oder Schiedsrichter, der ein Entgelt dafür fordert, sich versprechen lässt oder annimmt, dass er eine richterliche Handlung vorgenommen oder unterlassen hat, wird mit Gefängnis bestraft.

Ein Richter oder Schiedsrichter, der ein Entgelt dafür fordert, sich versprechen lässt oder annimmt, dass er k ü n f t i g eine richterliche Handlung vornehme oder unterlasse, wird mit Zuchthaus bis zu 5 Jahren bestraft."

**§ 125 Abs. III** (Richterbestechlichkeit[2]): „Wenn die Vornahme oder Unterlassung der richterlichen Handlung eine Rechtsbeugung (§ 129) oder eine andere Verletzung der richterlichen Pflichten enthält oder enthalten soll, ist die Strafe Zuchthaus bis zu 10 Jahren."

II. Subjekt der Delikte nach § 125 kann nur ein Richter oder Schiedsrichter sein. Ersterenfalls liegt ein eigentliches u. z., da der Kreis sich nicht auf alle, sondern nur auf r i c h t e r l i c h e Amtsträger erstreckt, ein besonderes Amtsdelikt vor[3]. Letzterenfalls handelt es sich überhaupt nicht um ein Amtsdelikt, da der Schiedsrichter nicht Träger eines „öffentlichen Amtes" (§ 9 Ziff. 4) ist[4].

Hinsichtlich der betreffenden Personen stimmt § 125, soweit er nicht darüber hinausgeht, wenn auch nicht dem Wortlaut nach, so doch inhaltlich völlig mit § 334 St.G.B. überein, da die Schöffen und Geschworenen, aber auch die Beisitzer einer Arbeitsgerichts-

---

[1] Die Richtigkeit der dargelegten Ansicht wird z. T. durch den Beschluss des St.R.A. vom 20. 1. 28 (Prot. über die 50. Sitzung S. 2) bestätigt, demzufolge § 125 in zwei Abschnitte, nämlich in § 125 mit der Aufschrift „Geschenkannahmen durch Richter" und § 125a mit der Aufschrift „Richterbestechung" zerlegt wurde. Nach § 125a wird mit Zuchthaus bis zu 10 Jahren bestraft „ein Richter oder Schiedsrichter, der ein Entgelt dafür fordert, sich versprechen lässt oder annimmt, dass er eine richterliche Handlung vornimmt oder unterlässt oder vorgenommen oder unterlassen hat, die eine Rechtsbeugung (§ 129) oder eine andere Verletzung der richterlichen Pflichten enthält oder enthalten hat". (Vergl. auch B e l l in J. W. 1928 S. 780).

[2] Das Gesetz gebraucht die in Klammern beigesetzte Bezeichnung nicht.

[3] Vergl. oben § 2 Ziff. II 7 und O l s h a u s e n Abschnitt 28 Anm. 4 b.

[4] Vergl. oben § 3 Ziff. 5.

behörde, die § 113 des Arbeitsgerichtsgesetzes vom 23. 12. 1926 dem § 334 St.G.B. einfügte, unter den in § 9 Ziff. 5 Entw. aufgestellten und in § 125 verwendeten Richterbegriff fallen.

Nach § 9 Ziff. 5 ist Richter „jeder, der bestellt ist, ein öffentliches Richteramt auszuüben". Gleichgültig ist also, ob es sich um einen Berufs- oder Laienrichter handelt[1], gleichgültig, ob der Richter sein Amt bei der Justiz im engeren Sinne, bei der Verwaltungsgerichtsbarkeit, bei der Rechtsprechung in Angelegenheiten der Versicherungsgesetzgebung oder bei anderen Arten der Rechtsprechung, z. B. der staatlichen Disziplinargerichte, ausübt[2]. Gleichgültig ist nunmehr ferner, ob der Richter beamtet ist oder nicht. Das Erfordernis der Beamteneigenschaft ist für das geltende Recht bestritten, wird aber wohl verlangt werden müssen[3]. Richtiger Ansicht nach ist es für das geltende Recht zwar ebenfalls belanglos, ob der Richter Berufs- oder Laienrichter ist, ob er auf Lebenszeit oder auf bestimmte Zeit, dauernd oder vorübergehend angestellt ist, wesentlich dagegen, dass er bei Ausübung seines Amtes nicht eine gesetzliche Bürgerpflicht, sondern eine vertragsmässige Dienstpflicht erfüllt, zu Reich oder Land also in einem öffentlich rechtlichen Dienstverhältnis steht[4]. Hieraus ergibt sich, dass die Begriffsbestimmung des Entwurfs, die nur auf das öffentliche Amt, nicht aber auf dessen Rechtsgrundlage Gewicht legt, wesentlich weiter ist. Der neue Richterbegriff verhält sich zum alten, wie der neue Amtsträgerbegriff zum alten Beamtenbegriff. Es kann daher, wie für den neuen Amtsträgerbegriff, so auch für den neuen Richterbegriff die für den alten Begriff vorhandene Lehre und Rechtsprechung verwertet werden, da letzterer der engere ist.

Wie bereits angedeutet, fallen nunmehr die Schöffen und Geschworenen unter den Richterbegriff, sodass es einer eigenen Erwähnung derselben im Gesetz nicht mehr bedurfte. Die Bestellung zur Ausübung des öffentlichen Richteramtes ist beim Hauptschöffen wohl mit der Aufnahme in die Jahresliste (§ 44 f. G.V.G.), beim Hilfsschöffen mit der im Einzelfall nötigen Einziehung (§ 49 G.V.G.) gegeben[5]. Bezüglich der Hauptgeschworenen ist nunmehr in gleicher Weise die Aufnahme in die Jahresliste (§ 84 ff., 44 f. G.V.

---

[1] Vergl. Begr. S. 11.

[2] Vergl. Begr. S. 74.

[3] So auch Frank § 334 Anm. II.

[4] Die Schöffen und Geschworenen, sowie die Beisitzer der (nunmehr aufgehobenen) Gewerbe- und Kaufmannsgerichte sind, (bezw. waren) demgemäss nach geltendem Recht von dem Richterbegriff ausgeschlossen. Die Handelsrichter zählen nur deshalb dazu, weil § 112 G.V.G. diesen die Pflichten der Berufsrichter auferlegt. Im übrigen vergl. zu dem allen Frank a. a. O. und Ebermeyer § 334 Anm. 2.

[5] Vergl. Olshausen § 334 Anm. 2c; a. M. Katzenstein i. Z.ST.W. 23, 182, der auch bei den Hauptschöffen erst die Auslosung (§ 45 Abs. 2 GVG.) als massgebenden Zeitpunkt erachtet.

G.) und hinsichtlich der Hilfsgeschworenen die Zuziehung im Einzelfall (§§ 84 ff, 91, 49 G.V.G.) massgebend[1].

Die Schiedsrichter wären trotz des weiten Begriffes an sich ausgeschlossen, da sie kein öffentliches Richteramt ausüben. Sie mussten daher im Gesetz eigens aufgeführt werden. Es gibt Schiedsrichter des öffentlichen Rechts (z. B. nach Reichsbahnges. vom 30. 8. 24 § 45 oder nach Industriebelastungsgesetz vom 30. 8. 24 § 69) und des Privatrechts (§§ 1025 ff Z.P.O.). Mitglieder gemischter Schiedsgerichtshöfe (Versailler Vertrag Art. 304) sind keine Schiedsrichter, weil die Parteien keinen Einfluss auf ihre Ernennung haben[2]. Die Schiedsrichtereigenschaft tritt bereits mit der Ernennung, nicht erst mit der Uebernahme eines Schiedsrichteramtes ein[3]. Ueber den Ausschluss der sog. Schiedsmänner, deren Tätigkeit im wesentlichen darin besteht, nur einen einzelnen Punkt innerhalb eines Rechtsverhältnisses, z. B. die Höhe des erlittenen Schadens, festzustellen, besteht Einigkeit[4].

III. Objekt der Straftat ist auch hier die Amtspflicht. Sie wird verletzt durch eine richterliche Handlung, die ihrer Natur nach unkäuflich sein soll. Die R.R.V. gebrauchte noch den Ausdruck „richterliche Amtshandlung", der ungenau war, da zwar wohl der Richter, nicht aber der Schiedsrichter ein Amt, jedenfalls kein öffentliches Amt, bekleidet.

Wie bei der gewöhnlichen Geschenkannahme des § 123, so ist es auch bei der Geschenkannahme des Richters für die Strafbarkeit gleichgültig, ob das Geschenk für eine vergangene (§ 125 Abs. I) oder für eine zukünftige (§ 125 Abs. II) Handlung gefordert usw. wird; lediglich die Strafdrohung ist eine verschiedene[5]. Dasselbe gilt für die Richterbestechlichkeit (Abs. III), jedoch ist hier die Strafdrohung einheitlich geregelt[6].

IV. Die Ausführungshandlungen sind bei der Geschenkannahme des Richters dieselben wie bei der gewöhnlichen Geschenkannahme, nämlich Fordern, Sichversprechenlassen oder Annehmen eines Entgelts; bei der Richterbestechlichkeit kommt noch dazu, dass die richterliche Handlung eine „Rechtsbeugung (§ 129) oder eine andere Verletzung der richterlichen Pflichten enthält oder enthalten soll." Der Begriff der Rechtsbeugung wird eingehend in § 16 der Abhandlung bei dem entsprechenden Delikt zur Erörterung gelangen. Bezgl. der übrigen Begriffe einschl. des der richterlichen Handlung, die weiter nichts als eben die Amtshandlung des Rich-

[1] Olshausen § 334 Anm. 2 c.

[2] Kleinfeller i. Ger.S. Bd. 92 S. 340.

[3] Olshausen § 334 Anm. 1 b.

[4] Vergl. Frank § 334 Anm. II und § 336 Anm. I; Kisch Der Schiedsmann im Versicherungsrecht.

[5] Bei der gewöhnlichen Geschenkannahme ist sie einheitlich.

[6] Ebenso bei der gewöhnlichen Bestechlichkeit des § 124 Abs. 1.

ters darstellt, wird auf § 4 der Abhandlung verwiesen. Nur bezgl. des Entgelts ist hier eine Ergänzung anzubringen insofern, als nämlich § 127 bestimmt, dass als Entgelt nicht angesehen wird die Vergütung des Schiedsrichters, sofern er sie nicht „von einer Partei hinter dem Rücken der anderen Partei fordert, sich versprechen lässt oder annimmt“ [1].

V. Der subjektive Tatbestand erfordert auch hier ausser dem Bewusstsein der Rechtswidrigkeit Vorsatz, der sich auf sämtliche erwähnten objektiven Tatbestandsmerkmale beziehen muss.

VI. Die Geschenkannahme des Richters wird mit Gefängnis oder mit Zuchthaus bis zu 5 Jahren bestraft, je nachdem das Fordern usw. eine vergangene oder eine zukünftige richterliche Handlung zum Gegenstand hat [2]. Für die Richterbestechlichkeit ist einheitlich Zuchthausstrafe bis zu 10 Jahren vorgesehen. In allen Fällen sind nunmehr nach den allgemeinen Bestimmungen der §§ 73, 74 mildernde Umstände zugelassen. Hinzuweisen ist noch auf § 128 (Einziehung des Entgelts) und auf die allgemeine Bestimmung des § 38 (Geldstrafe bei Gewinnsucht). Im übrigen vergl. wegen Verlustes der Amtsfähigkeit usw. die §§ 46, 47, 48, 49, 50 Entw. sowie § 4 Ziff. VIII der Abhandlung.

## § 16.

## Rechtsbeugung.

### (§ 129)

I. Die ausnahmslose Herrschaft des Rechts ist im modernen Rechtsstaat zum Angelpunkt der Rechtsordnung geworden [3]. Diese Herrschaft wird ausgeübt durch den Richter. Gesetzlichkeit ist sein einziger Beruf [4]. Er ist „bey seinem eidt vnd seiner seelen selligkeit schulldig, nach seinem besten versteen gleich vnnd Recht zu richten“ [5]. Verletzt er diese seine Amtspflicht, so „beugt“ er das Recht und macht sich strafbar.

Die Strafbestimmung des § 129 Entw. lautet: „Ein Amtsträger oder Schiedsrichter, der bei der Leitung oder Entscheidung einer Rechtssache in der Absicht, einen Beteiligten zu begünstigen oder zu benachteiligen, wissentlich das Recht beugt, wird mit Zuchthaus bestraft.“

II. Subjekt des Delikts aus § 129 kann also sein ein Amtsträger oder Schiedsrichter. Soweit es ein Amtsträger ist, liegt ein ei-

---

[1] Nur in diesem Falle wäre, wie die Begr. (S. 74) mit Recht ausführt, eine Gefährdung der Unparteilichkeit des Schiedsrichters zu befürchten.

[2] Gegen die kasuistische Regelung des § 125 unter Befürwortung eines einheitlichen möglichst elastischen Strafrahmens m. E. mit Recht Höpler i. Reform S. 257.

[3] Ullmann i. Vergl. Darst. S. 375.

[4] Binding Bd. 2 S. 554.

[5] C.C.C. Art. 150.

gentliches und zwar, da nicht jeder Amtsträger, sondern nur der mit der Leitung oder Entscheidung einer Rechtssache betraute, Täter sein kann, ein besonderes Amtsdelikt vor[1]. Soweit Subjekt ein Schiedsrichter ist, liegt überhaupt kein Amtsdelikt vor, da der Schiedsrichter nicht Träger eines öffentlichen Amtes ist[2]. Aus letzterem Grunde kann man richtiger Meinung nach[3] beim Schiedsrichter auch nicht eigentlich von „Rechtsbeugung", sondern vielmehr nur von „Untreue" sprechen. Hervorzuheben ist, dass nunmehr auch die Schöffen und Geschworenen als Amtsträger unter die Strafbestimmung fallen,[4] womit eine grosse Gesetzeslücke ausgefüllt ist.

III. Wie bei den Bestechungsdelikten durch die Käuflichkeit, so verletzt hier der Täter durch Parteilichkeit seine Amtspflicht[5]. Die Parteilichkeit muss zum Ausdruck kommen „bei der Leitung oder Entscheidung einer Rechtssache". Dieses objektive Tatbestandsmerkmal entspricht völlig dem des § 336 St.G.B., weicht dagegen sehr stark von der in der R.R.V. (§ 126) vorgesehenen Fassung ab. Nach Abs. I dieses § 126 konnte Täter jeder Amtsträger sein, der „bei der Ausübung seines Amtes" in der Absicht einen Beteiligten zu begünstigen oder zu benachteiligen, wissentlich das Recht beugt. Die richterliche Rechtsbeugung war in Abs. II lediglich als erschwerte Form der allgemeinen Rechtsbeugung hervorgehoben. Die Fassung des Abs. I erweiterte also den Tatbestand ungeheuerlich, indem sie ganz allgemein bei jeder Amtshandlung eines Amtsträgers, auch wenn es sich um reine Ermessensfragen handelte — man denke an die Konzessionserteilungen durch Verwaltungsbehörden — die Frage auftauchen liess, ob eine Rechtsbeugung vorliege. Es wären damit einerseits Anzeigen Abgewiesener gegen die Verwaltungsbehörden Tür und Tor geöffnet und andererseits die Gerichte vor unlösbare Aufgaben gestellt gewesen, denn das Gericht kann wohl entscheiden, ob ein Rechtssatz richtig oder falsch angewendet ist, unmöglich aber, ob eine Verwaltungsbehörde in diesem oder jenem Einzelfall von ihrem Ermessen zugunsten oder zuungunsten eines Beteiligten wissentlich falschen Gebrauch gemacht hat. Das Wesen der Rechtsbeugung besteht und bestand von jeher darin, dass ein konkreter Rechtssatz verletzt worden ist. Andere Fälle hier hereinzuziehen, die bereits genügend durch anderweitige Strafbestim-

---

[1] Vergl. Olshausen § 336 Anm. 1.

[2] Siehe oben § 3 Ziff. 5.

[3] Vergl. Oppenheim Objekte des Verbrechens S. 363, Rechtsbeugungsverbrechen S. 207 f.; Binding Bd. 2 S. 564 f.; Hälschner Bd. 2 S. 1073 f.; Ullmann S. 376; Olshausen § 336 Anm. 1 b.

[4] Siehe oben § 3 Ziff. 5.

[5] Binding (Bd. 2 S. 518) bezeichnet als Objekt die „Gesetzmässigkeit des Rechtsgangs in Begründung und Durchführung"; Oppenheim (Rechtsbeugung S. 36) die „Norm, es solle der Richter bei Ausübung seines Amtes nicht ungerecht handeln"; Hälschner (Bd. 2 S. 1071 ff) das „Interesse des Staates und der Gesellschaft an der dem Gesetz und Recht entsprechenden Ausübung der Amtsgewalt".

mungen (Geschenkannahme, Bestechlichkeit) und keineswegs zu unterschätzende disziplinare Möglichkeiten gedeckt sind, besteht kein Bedürfnis[1]. Der Entwurf ist daher mit Recht von dieser nur Verwirrung bringenden und praktisch unheilvoll sich auswirkenden Regelung wieder abgekommen. Nunmehr bezieht sich, wie bisher, die Rechtsbeugung nur auf Fälle, die „bei der Leitung oder Entscheidung einer Rechtssache" sich ereignen.

Der Begriff der „Rechtssache" ist dabei im weitesten Sinne aufzufassen[2]. Als Rechtssache kann wohl allgemein eine Sache bezeichnet werden, bei der ein Richter oder sonstiger Amtsträger Rechtsfragen zu entscheiden hat, oder genauer, jeder organisierte Rechtsstreit samt seiner durch die Prozessgesetze organisierten Vorbereitung, wobei gleichgültig ist, ob sich der Streit um ein privat-, straf-, verwaltungs- oder staatsrechtliches Verhältnis dreht[3]. Auch Disziplinarsachen gehören hierher[4]. Aus dem Wort „Partei" in § 336 St.G.B. schloss man bisher, dass die Angelegenheiten der Freiwilligen Gerichtsbarkeit ausgeschlossen sein sollten. Nunmehr fallen auch sie zweifellos darunter, da das Wort „Beteiligter" in § 126 Entw. nicht mehr erfordert, dass sich zwei streitende Parteien gegenüberstehen[5]. Als Beispiel einer „Rechtssache" führt die Begründung (S. 74) z. B. auch die im Lichtspielgesetz vom 12. 5. 20 (RGBl. S. 953) eingesetzten Prüfungsverfahren an. Gleichgültig ist es, ob die Bestimmung, gegen die verstossen wird, dem materiellen oder dem Prozessrecht angehört[6]. Hieraus ergibt sich, dass auch die Rechtsverweigerung oder -Verzögerung Rechtsbeugung ist. Die Rechtsbeugung muss natürlich äusserlich irgendwie zum Ausdruck kommen, sei es formlos, sei es in Form eines Beschlusses oder — dieses ist der Hauptfall — Urteils[7]. Sie kann begangen werden z. B. durch bewusst falsche Würdigung der Beweisergebnisse bei richtiger Auslegung des Rechtssatzes oder umgekehrt durch bewusst falsche Auslegung des Rechtssatzes bei richtiger Würdigung des Tatbestandes; sie kann ferner begangen werden gegenüber einem zwingenden (ius cogens) oder gegenüber einem dispositiven (ius dispositivum) Rechtssatz. Ein Fall letzterer Art ist z. B. gegeben, wenn der Richter eine höhere oder geringere Strafe ausspricht, als nach seiner Ueberzeugung der Absicht des Gesetzes entspricht oder wenn er gegen sein Gewissen auf die Vernehmung eines für den Prozess äusserst wichtigen Zeugen verzichtet[8].

---

[1] Vergl. auch die Aeusserungen von Ministerialrat Dr. Dürr im St.R.A. (Prot. über die 46. Sitzung vom 13. 1. 28, S. 4); a. M. Höpler i. Reform S. 258 f.
[2] Begr. zur R.R.V. S. 70.
[3] Binding Bd. 2 S. 557.
[4] Olshausen § 336 Anm. 2b. Ebermayer § 334 Anm. 5.
[5] Vergl. Begr. S. 74. Olshausen § 336 Anm. 7 a. E.
[6] Vergl. Olshausen § 336 Anm. 2a. Frank Anm. II. Schwartz Anm. 2.
[7] Vergl. Binding Bd. 2 S. 558.
[8] Binding a. a. O. S. 559.

IV. In subjektiver Hinsicht erfordert § 129 Vorsatz und zwar dolus directus. Nicht genügt, wie durch das Wort „wissentlich" zum Ausdruck gebracht ist (vergl. § 18 Entw.), dolus eventualis [1]. Der Täter muss also eine Verletzung des Rechts durch seine Handlungsweise nicht nur für möglich halten, sondern er muss mit dem Eintritt der Rechtsverletzung bestimmt rechnen. Der Vorsatz muss sich auf die sämtlichen objektiven Tatbestandsmerkmale erstrecken, d.h. der Täter muss wissen, dass er das Recht beugt und dass es sich um die Leitung oder Entscheidung einer Rechtssache handelt. Darüber hinausgehend muss er aber noch die Absicht haben, einen Beteiligten zu begünstigen oder zu benachteiligen. Beteiligt ist ausser den Parteien im eigentlichen Sinn jeder, dessen Interesse an die Leitung oder Entscheidung der Rechtssache gebunden ist [2], also auch der Zeuge und Sachverständige, der Nebenintervenient im Zivilprozess, der Eigentümer einzuziehender, dem Angeklagten nicht gehörender Gegenstände [3].

V. Das Delikt ist vollendet, sobald die rechtsbeugende Handlung in der erwähnten Absicht vorgenommen ist. Dass eine Begünstigung oder Benachteiligung als Erfolg der Handlungsweise tatsächlich eintritt, wird nunmehr, entgegen der für das geltende Recht herrschenden und auch richtigen Meinung, nach dem klaren Wortlaut des Gesetzes nicht mehr erfordert; es genügt vielmehr die bei der Rechtsbeugungshandlung vorhandene diesbezgl. Absicht. Ein Versuch der Rechtsbeugung ist denkbar, wenn ein Richter als Mitglied eines Kollegiums gegen seine Ueberzeugung oder das Gesetz stimmt, ein rechtswidriger Beschluss aber trotzdem nicht zustande kommt, oder wenn der Verkündung oder Zustellung bedürftige Urteile oder Beschlüsse nicht verkündet oder zugestellt werden [4].

Der Strafrahmen ist gegenüber dem geltenden Recht gewaltig ausgedehnt, nämlich von 5 Jahren auf 15 Jahre Zuchthaus (§§ 129, 35, Abs. I).

## § 17.

## Verbrechen bei der Strafverfolgung.

### (§ 137)

Mit der Rechtsbeugung nahe verwandt [5] sind die Verbrechen bei der Strafverfolgung (§ 137) und die gesetzwidrige Vollstreckung (§ 138). Im vorliegenden Paragraphen sollen zunächst erstere behandelt werden [6].

---

[1] So nach allgemeiner Meinung schon bisher für § 336 ST.G.B.
[2] Vergl. Olshausen § 334 Anm. 5. Meves Bd. 3 S. 971. Hälschner Bd. 2 S. 1070.
[3] Vergl. Binding Bd. 2 S. 558.
[4] Vergl. Binding Bd. 2 S. 563.
[5] Meves S. 979 ff. rechnet sie sogar dazu.
[6] Von der gesetzwidrigen Vollstreckung handelt § 18 der Arbeit.

I. Unter Verbrechen bei der Strafverfolgung fasst der Entwurf in erheblich vereinfachter Form bisher in drei Paragraphen (§§ 343, 344, 346 St.G.B.) enthaltene Tatbestände in einen Paragraphen zusammen. § 137 bestraft den „zur Mitwirkung bei einem Strafverfahren berufenen Amtsträger", der 1. „Zwangsmittel anwendet, um Aussagen zu erpressen" (§ 137 Ziff. 1 [1]) oder 2. „wissentlich einen Schuldigen der Verfolgung oder Bestrafung entzieht" (§ 137 Ziff. 2 [2]) oder 3. „wissentlich einen Unschuldigen zur Verfolgung oder Bestrafung bringt" (§ 137 Ziff. 3 [3,4]).

II. 1. Da Subjekt in jedem der drei genannten Fälle nur „ein zur Mitwirkung bei einem Strafverfahren berufener Amtsträger" sein kann, fällt das Delikt unter die eigentlichen und besonderen Amtsdelikte [5].

2. Um ein „Strafverfahren" muss es sich handeln. Der Entwurf hat diesen Ausdruck anstelle des in §§ 343, 344 St.G.B. gebrauchten Begriffes „Untersuchung" eingeführt. Ob er damit eine sachliche Aenderung vornehmen wollte und was darunter zu verstehen ist, ob nur das kriminelle oder auch das Verwaltungs- und Disziplinarverfahren, ist nicht erheblich. Bezüglich des Begriffs der Untersuchung herrscht heftiger Streit. Während ihn die einen — unter Berufung auf den historisch überkommenen Sprachgebrauch — auf den Strafprozess beschränken [6], wobei wiederum z. B. Binding eine förmliche Untersuchung, d. h. Eröffnung der Voruntersuchung oder des Hauptverfahrens, verlangt, während Liszt auch das Ermittlungsverfahren einbezieht, verstehen die anderen darunter jedes Verfahren, das den Zweck hat, wegen einer als begangen unterstellten strafbaren Handlung die gesetzl. Ahndung herbeizuführen, und dehnen ihn daher auch auf das Disziplinar- und Verwaltungsverfahren aus [7]. Man wird nun m. E. wohl mit Kleinfeller [8] annehmen müssen, dass der Neueinführung des Begriffs Strafverfahren in § 137 des Entw. eine Einschränkungsabsicht zugrunde liegt und wird infolgedessen die Strafbestimmung nur noch im Sinne jeder einschränkenden ersten Theorie auf das kriminelle Strafverfahren anwenden dürfen [9]. Allerdings ist damit die

[1] Vergl. § 343 St.G.B.
[2] Vergl. § 346 St.G.B.
[3] Vergl. § 344 St.G.B.
[4] Nach Beschluss des St.R.A. vom 17. 1. 28 (Prot. über die 47. Sitzung, S. 2) wurde § 137 in zwei Teile zerlegt, nämlich in § 137 mit der Aufschrift „Erpressen von Aussagen" (bisher Ziff. 1) und in § 137 a (bisher Ziff. 2 u. 3); ausserdem wurde in § 137 das „Dienststrafverfahren" eingefügt.
[5] Vergl. auch Köhler in Vergl. Darst. Bd. 9 S. 419.
[6] So Binding Bd. II S. 544 Anm. 3. Ebermayer § 343 Anm. 3.
[7] So RG. Bd. 6 S. 82, Bd. 25 S. 366; Olshausen § 343 Anm. 2a; Schwartz Anm. 2; Ulrich Schmidt Die Verfolgung Unschuldiger S. 15; Meves S. 981; Köhler S. 420.
[8] Ger.S. Bd. 92 S. 345.
[9] Vergl. auch die Aeusserungen von Ministerialdirektor Dr. Bumke im St.R.A. (Prot. ü. d. 46. Sitzung, S. 14).

bereits erwähnte Streitfrage nicht entschieden, ob auch das Ermittlungsverfahren hiehergehört. Dies wird jedoch anzunehmen sein.

Auszuscheiden haben naturgemäss, wie schon bisher, der Zivilprozess, sowie der Ehe- und Entmündigungsprozess[1]. Auch die parlamentarische Untersuchung (Art. 34 R.V.) fällt nicht unter den Begriff der Strafverfolgung, da ihr Endziel nicht eine Bestrafung, sondern lediglich Information des Reichstags zwecks Treffens einer Entscheidung ist, die auch ihrerseits keinen Eingriff in parlamentsfremdes Gebiet darstellt[2].

Dagegen ist hierher wohl zu rechnen der Fall der Ministeranklage, da seinem Wesen und Zweck nach auch dieses Verfahren ein Strafverfahren ist[3].

III. Im Folgenden sollen nun die objektiven und subjektiven Tatbestände der oben (I.) erwähnten drei Fälle des § 137 zur Darstellung gelangen.

1. a) Im Falle der Ziffer 1 des § 137 besteht die Handlung darin, dass der Amtsträger „Zwangsmittel", gleichgültig welcher Art, also psychische oder physische, anwendet[4]. Die rechtlich erlaubten, z. B. Haftstrafe gegen einen die Aussage unbefugt verweigernden Zeugen, scheiden natürlich aus. Dies ergibt sich schon daraus, dass die Zwangsmittel angewendet werden müssen um die Aussagen zu „erpressen", d. h. widerrechtlich hervorzurufen[5]. Ebenso gehören nicht hierher Versprechungen, Belohnungen oder andere Handlungen, welche geeignet sind, die Lage des Betroffenen zu erleichtern oder zu verbessern, z. B. die Inaussichtstellung einer milderen Strafe für den Fall des Geständnisses, denn es fehlt hier der physische und psychische Zwang.

Der Entwurf erwähnt, im Gegensatz zum geltenden Recht, welches schon das blosse Geschehenlassen mit Strafe bedroht[6], nur das eigene Handeln des Täters. Es reichen hier, wie die Begr. (S. 77) mit Recht ausführt, die Vorschriften über Anstiftung und Beihilfe in Verbindung mit der besonderen Bestimmung über die Verleitung Untergebener (§ 144) aus.

Der Zweck der Handlung muss dahingehen, „Aussagen zu erpressen". Der Entwurf hat mit Recht das Geständnis nicht mehr eigens erwähnt, da es lediglich eine besonders geartete Form der Aussage (des Beschuldigten) ist. Die strafbare Erpressung kann sich auf die Aussage als Ganzes oder nur auf einen Teil der Aussage oder auf den Inhalt der Aussage beziehen. Der erste Fall umfasst

---

[1] Vergl. Köhler S. 420.
[2] Vergl. Anschütz Art. 34 Anm. 6. Kleinfeller in Ger.S. Bd. 92 S. 345.
[3] Kleinfeller a. a. O.
[4] Vergl. Meves S. 984. Köhler S. 421. Schwartz § 343 Anm. 3. Olshausen Anm. 2b. Oppenheim Rechtbeugungsverbrechen S. 222.
[5] Vergl. Köhler a. a. O.
[6] § 343 St.G.B.: „anwendet oder anwenden lässt".

auch die Nötigung zur völligen Unterlassung der Aussage [1], der zweite Fall die Nötigung zur Leistung des Eides über die Aussage und der dritte Fall die Nötigung zur Unterlassung eines Teiles der (beabsichtigten) Aussage [2].

b) die innere Seite des Tatbestandes erfordert ausser dem Bewusstsein der Rechtswidrigkeit die Kenntnis der sämtlichen objektiven Tatbestandsmerkmale. Der Täter muss also wissen, dass er taugliches Subjekt ist und dass er Zwangsmittel anwendet. Eines positiven Bewusstseins, dass die Anwendung eines konkreten Zwangsmittels erlaubt sei, bedarf es nicht, wohl aber bildet die irrige Annahme, ein bestimmtes Zwangsmittel sei erlaubt, einen Strafausschliessungsgrund, da hier das Bewusstsein der Rechtswidrigkeit fehlt [3]. Die Anwendung des Zwangsmittels muss gerade zu dem Zweck erfolgen, eine Aussage zu erpressen.

c) Zur Vollendung des Delikts gehört nicht, dass der verfolgte Zweck erreicht wird; es genügt, dass die Zwangswirkung auf den Bedrohten begonnen hat [4]. Sie hat noch nicht begonnen und ein Versuch liegt vor, wenn z. B. die schriftliche Drohung den Bedrohten nicht erreicht oder wenn in einem Richterkollegium nur die Minderheit dolos handelt oder wenn der Bedrohte die Drohung nicht als Zwangsmittel empfindet, diese also ihr Ziel verfehlt. Die in der Literatur teilweise vertretene Anschauung, ein Versuch lasse sich nicht denken, da Vollendung und Versuch hier stets zusammenfielen, lässt sich demnach nicht aufrechterhalten. Fahrlässige Begehung des Delikts ist mangels ausdrücklicher Bestimmung straflos.

2. a) Die strafbaren Handlungen der Ziffer 2 und 3 des § 137 bestehen darin, dass der Amtsträger einen Schuldigen „der Verfolgung oder Bestrafung entzieht" (Ziffer 2), oder einen Unschuldigen „zur Verfolgung oder Bestrafung bringt" (Ziff. 3). Die Fassung ist im Vergleich zum geltenden Recht einfacher, aber auch unklarer. Letzteres gilt bezgl. des Wortes „Bestrafung", das dem Vorschlage Kleinfellers [5] entsprechend besser durch das Wort „Verurteilung" ersetzt würde, da Bestrafung bereits Vollzug der Strafe bedeutet und davon § 138 handelt. Es gilt aber vor allem bezüglich der Ausdrucksweise „zur Verfolgung bringt". Man muss m. E. grundsätzlich unterscheiden zwischen „zur Anzeige bringen", „zur Verfolgung bringen" und „verfolgen". Der Anzeigende bringt, dies übersieht auch Kleinfeller, zunächst nur „zur Anzeige". Hat die Anzeige Erfolg, d. h. nimmt auf die Anzeige hin der Staatsanwalt die Sache in die Hand, dann, aber auch erst dann, hat der Anzeigende auch „zur Verfolgung" gebracht, während der Staats-

[1] So Binding Bd. 2 S. 568; a. M. Olshausen § 343 Anm. 4b, Ebermayer Anm. 7, Köhler S. 422.
[2] So Olshausen § 343 Anm. 4b.
[3] Vergl. hierzu Köhler S. 421.
[4] Vergl. Binding Bd. 2 S. 568 f. Olshausen § 343 Anm. 5. Ebermayer Anm. 9.
[5] Ger.S. Bd. 92 S. 435.

anwalt selbst „verfolgt". Selbstverständlich kann auch der Staatsanwalt zur Verfolgung bringen, wenn er, ohne dass eine Anzeige vorliegt, von sich aus, aus eigener Initiative, die Strafverfolgung übernimmt. Alldann umfasst der Begriff die erste Handlung, die den Reigen der nun weiterhin in der Sache erfolgenden und als Strafverfolgung zu bezeichnenden einzelnen Tätigkeitsakte eröffnet. Die Erhebung der Anklage ist, wie ohne weiteres erhellt, bereits einer dieser weiteren Tätigkeitsakte und daher Verfolgung. Dasselbe gilt von der Tätigkeit des Richters, der die Eröffnung der Voruntersuchung oder des Hauptverfahrens beschliesst. Sowohl der Staatsanwalt also, der eine bewusst ungerechte Anklage erhebt, als auch der Richter, der einen bewusst ungerechten Eröffnungsbeschluss erlässt, erfüllen, dies ergibt sich als notwendige Folgerung aus der derzeitigen Gesetzesfassung und wird sehr richtig auch von Kleinfeller vertreten, den Tatbestand des § 137 nur im Falle nachträglicher Verurteilung des Angezeigten, da man sie dann, wenn auch nicht unter dem Gesichtspunkt des zur Verfolgungbringens, so doch unter dem des zur Verurteilungbringens fassen kann.

Die bedauerliche Unklarheit liesse sich m. E. durch die Fassung „zur Verfolgung bringt, verfolgt oder seine Verurteilung herbeiführt" beseitigen[1].

Einer Erörterung bedarf noch der Begriff des „Unschuldigen". Der Begriff ist hier, wie die herrschende Meinung m. E. mit Recht annimmt, relativ, nicht absolut zu nehmen. Es ist also nicht erforderlich, dass der Unschuldige überhaupt keine strafbare Handlung begangen hat, sondern es genügt, wenn er sich nur nicht die der Verfolgung zugrunde gelegte hat zuschulden kommen lassen[2]. Wird z. B. einer wegen Raubes verfolgt, hat aber nur einen gewöhnlichen Diebstahl begangen, so ist er unschuldig im Sinne der vorstehenden Strafbestimmung[3]. Das Ergebnis ist m. E. weder unbillig noch für den Amtsträger gefährlich, da ja bei diesem Wissentlichkeit vorausgesetzt wird, er also nur unter die Strafdrohung fällt, wenn ihm nachgewiesen wird, dass er bestimmte Kenntnis von der Unschuld des Angezeigten hatte.

b) Der Entwurf fordert in den Fällen der pflichtwidrigen Nichtverfolgung oder Verfolgung, wo es sich häufig um rechtlich und tatsächlich schwierige Entscheidungen handelt,[4] wie erwähnt, ausdrücklich wissentliches Handeln, schliesst also, im Gegensatz zum Falle der Anwendung von Zwangsmitteln zur Erpressung von Aussagen, den bedingten Vorsatz aus[5]. Der Täter muss wissen und

---

[1] Eine andere Fassung schlägt Kleinfeller vor.
[2] Vergl. Binding Bd. 2 S. 548 Anm. 1; Olshausen § 344 Anm. 3a; Ebermayer Anm. 6; Frank Anm. II.
[3] A. M. Köhler S. 430.
[4] Besonders auch mit Rücksicht auf §§ 153, 154 St.P.O.
[5] Vergl. § 18 Entw. u. Begr. dortselbst.

darf nicht bloss mit der Möglichkeit rechnen, dass er einen Schuldigen der Verfolgung oder Bestrafung entzieht oder einen Unschuldigen zur Verfolgung oder Bestrafung bringt. Damit ist die bisher zum Teil strittige Rechtslage geklärt [1].

Die Rechtswidrigkeit und damit die Strafbarkeit ist natürlich ausgeschlossen in den Fällen, in denen der Amtsträger ohne Rücksicht auf Schuld oder Unschuld zu handeln gesetzlich verpflichtet ist, z. B. der Staatsanwalt auf Anweisung seines Vorgesetzten (§ 146 G.V.G. [2]).

c) Ein Versuch der Verbrechen nach Ziff. 2 und 3 ist ebenfalls denkbar, und kann z .B. vorliegen, wenn der Amtsträger den die Mitwirkung mehrerer erfordernden Beschluss nicht durchzusetzen vermag.

IV. Die Strafe für das vollendete Verbrechen des § 137 beträgt einheitlich Zuchthaus von 1 bis 10 Jahren. Die nach geltendem Recht bestehende und auf einem bereits bei der Vorberatung des Preussischen St.G.B. begangenen Fehler [3] beruhende Ungerechtigkeit, dass ein Richter, der rechtswidrigerweise einen Beschluss über Eröffnung des Hauptverfahrens erlässt (§§ 344, 14, Abs. II St.G.B.), dreimal so hart bestraft werden kann, wie der, der vorsätzlich ein falsches Urteil erlässt (§ 336 St.G.B.), ist nunmehr beseitigt.

## § 18.

## Gesetzwidrige Strafvollstreckung.

(§ 138)

I. In § 138 fasst der Entwurf Vorschriften der §§ 345, 346 St.G.B. zusammen. Gesetzwidrige Strafvollstreckung liegt dann vor, wenn „ein zur Mitwirkung bei der Strafvollstreckung berufener Amtsträger" es „unterlässt, eine Strafe zu vollstrecken, die vollstreckt werden muss [4], oder eine Strafe vollstreckt, die nicht zu vollstrecken ist [5]". Da Täter nur ein Amtsträger, andererseits nicht jeder Amtsträger sein kann, liegt ein eigentliches und besonderes Amtsdelikt vor.

Unter Strafvollstreckung ist die Gesamtheit derjenigen Massnahmen zu verstehen, durch welche die Verbüssung der Strafe bewerkstelligt wird. Mit Recht lässt der Entwurf die bisher bestehende Unterscheidung zwischen Vollstrecken und Vollstreckenlassen fallen. Eine unterschiedliche Behandlung der anordnenden und lediglich ausführenden Massnahmen ist nicht möglich, da diese ja für sich allein betrachtet nicht als Strafvollstreckung bezeichnet

[1] Vergl. Begr. S. 77.
[2] Vergl. auch §§ 180, 208 St.P.O.
[3] Vergl. Hälschner S. 1079. Oppenheim Rechtsbeugungsverbrechen S. 153 f.
[4] Vergl. § 346 St.G.B.
[5] Vergl. § 345 St.G.B.

werden können [1]. Zur Mitwirkung bei der Strafvollstreckung sind berufen: Der Staatsanwalt (vergl. § 451 St.P.O.), der Amtsrichter, soweit er Entscheidungen inbezug auf die Strafvollstreckung zu fällen hat; aber auch sonstige Amtsträger, wie der Gerichtsschreiber[2], der die beglaubigte Abschrift der Urteilsformel ausstellt, der Gefängnisdirektor, der Gefängniswärter, der Scharfrichter; ferner die Bürobeamten, welche den Strafvollzug durch Führung der Vollzugslisten nach Anfangs- und Endpunkt zu bekunden haben, sowie für Vermögensstrafen der Gerichtsvollzieher.

II. Die Ausführungshandlung bsteht in dem Unterlassen der gebotenen, bezw. in der Vornahme der verbotenen Vollstreckung. Die Bestimmung wendet sich also gegen die unrichtige Vollstrekkung, nicht gegen die — evtl. unter § 129 fallende — rechtswidrige Festsetzung der Strafe.

Ein Unterlassen der gebotenen Vollstreckung liegt nicht nur vor, wenn eine Strafe überhaupt nicht, sondern auch, wenn eine gelindere als die erkannte Strafe vollstreckt wird. Bestritten ist, ob auch das Verzögern hierher gehört. Richtiger und herrschender Meinung nach [3] wird dies nur dann der Fall sein, wenn durch die lässige oder verspätete Betreibung die Vollstreckung überhaupt ausgeschlossen wird, z. B. wegen Verjährung oder Flucht.

Vornahme einer verbotenen Volstreckung ist z. B. gegeben, wenn das Urteil nicht formell rechtskräftig oder wenn es absolut nichtig ist [4] oder wenn Verjährung oder Begnadigung eingetreten ist oder wenn die Vollstreckung der Art oder dem Mass nach falsch ist [5].

Entsprechend der nunmehrigen Beschränkung des Begriffs der Strafverfolgung in § 137 auf das kriminelle Strafverfahren [6] wird man wohl den Begriff der Strafvollstreckung in § 138 ebenfalls auf das kriminelle Gebiet beschränken müssen.

III. Der Vorsatz erfordert Kenntnis des Täters davon, dass es sich um eine gesetzwidrige Strafvollstreckung handelt. Nach der ausdrücklichen Bestimmung des Gesetzes wird jedoch auch fahrlässiges Handeln bestraft, sofern es sich um die Vollstreckung einer verbotenen, nicht auch um die Unterlassung einer gebotenen Strafe handelt (§ 138 Abs. II).

Die Strafe für das vollendete vorsätzliche Verbrechen beträgt Zuchthaus von 1 bis zu 10 Jahren, für das fahrlässige Vergehen des

---

[1] Vergl. Olshausen § 345 Anm. 2.

[2] Nunmehr „Urkundsbeamter der Geschäftsstelle“ (V. O. v. 30. 11. 27, R.G.Bl. S. 334).

[3] Vergl. Binding Bd. 2 S. 576, Meves S. 984, Olshausen § 346 Anm. 2c, Ebermayer Anm. 6; a. M. RG. Bd. 21 S. 424, das die blosse Verzögerung genügen lässt und Oppenhof-Delius § 346 Anm. 4.

[4] Weil z. B. auf eine überhaupt unzulässige Strafe lautend.

[5] Vergl. hierüber Schwartz § 345 Anm. 4.

[6] Siehe oben S. 54 f.

Abs. II Gefängnis von einer Woche bis zu einem Jahr oder Geldstrafe von 3—10 000 RM. (§ 37).

Ein Versuch ist an sich nur bei der verbotenen Vornahme denkbar, z. B. wenn die gesetzwidrige Vollstreckung angeordnet, aber nicht vollzogen wird. Doch hält das Reichsgericht (Bd. 59 S. 445) m. E. mit Recht auch einen Versuch der Unterlassung für möglich, z. B. wenn sich herausstellen sollte, dass tatsächlich eine strafbare Handlung gar nicht begangen worden ist.

IV. Der Vollstreckung oder dem Unterlassen der Vollstrekkung einer Strafe stellt Abs. III ausdrücklich den Vollzug oder das Unterlassen des Vollzugs einer mit Freiheitsentziehung verbundenen Massregel der Besserung und Sicherung (§ 55 Ziff. 1—4) gleich. Für Massregeln, die nicht mit Freiheitsentziehung im Sinne dieser Bestimmung, d. h. mit Einsperrung, verbunden sind, also z. B. für gesetzwidrige Anordnung der Schutzaufsicht oder der Reichsverweisung, gilt dies nicht[1]. Hier kommen nur andere Strafbestimmungen, evtl. § 130 (Nötigung durch Missbrauch der Amtsgewalt) oder § 275 (Freiheitsberaubung) in Betracht.

## § 19.

## Unrichtige Beurkundung.

(§ 132 Abs. I)

I. Von den in § 132 aufgeführten Tatbeständen sind die der Urkundenverfälschung und Urkundenunterdrückung im Amte (Abs. II) bereits in § 7 der vorliegenden Arbeit bei den allgemeinen Amtsdelikten behandelt. Als besonderes Amtsdelikt ist hier nunmehr das des Abs. I, die „unrichtige Beurkundung" zu erörtern.

Mit Gefängnis nicht unter 3 Monaten wird nach der Bestimmung des Abs. I der Amtsträger[2] bestraft, der „innerhalb seiner Zuständigkeit ein Recht, Rechtsverhältnis oder eine Tatsache in einer öffentlichen Urkunde in der Absicht unrichtig beurkundet, dass davon im Rechtsverkehr zum Beweise des Rechtes, des Rechtsverhältnisses oder der Tatsache Gebrauch gemacht werde".

Wenn das Gesetz nicht mehr, wie bisher, ausdrücklich einen Amtsträger verlangt, der „zur Aufnahme öffentl. Urkunden befugt" ist (vergl. § 348 Abs. I St.G.B.), so ist damit sachlich doch keine Aenderung eingetreten, da auch nach § 132 der Amtsträger „innerhalb seiner Zuständigkeit" handeln, also im konkreten Falle zur Aufnahme oder Ausstellung[3] der Urkunde befugt sein muss. Taugliche Subjekte sind zwar keineswegs nur die eigentlichen Ur-

---

[1] Vergl. Begr. S. 77 f.

[2] Den Amtsträgern sind die Träger von Aemtern der Rel.G. d. öff. R. gleichgestellt (§ 148 Abs. I). — Ueber Beseitigung der Gleichstellung durch den St.R.A. s. oben S. 27 Anm. 4.

[3] Ueber den nunmehr bedeutungslos gewordenen Unterschied vergl. Schwartz § 348 Anm. 2a, Ebermayer Anm. 2.

kundsbeamten (Richter, Notare, Standesbeamten), sondern alle diejenigen Amtsträger, welche nach Reichs- oder Landesrecht zu einer amtlichen Beurkundung zuständig sind, z. B. die Zustellungs- und Vollstreckungsbeamten, Postboten, Telegraphenbeamten, Fleischbeschauer, Wahlvorsteher und Mitglieder des Wahlvorstandes usw.[1]. Da aber doch immer nur eine gewisse Kategorie von Amtsträgern in die Lage kommt, das Delikt begehen zu können, ist es nach wie vor als eigentliches und besonderes Amtsdelikt anzusehen.

II. 1. Der objektive Tatbestand erfordert, wie erwähnt, Zuständigkeit des Amtsträgers zur Beurkundung. Sie ist des näheren gegeben, wenn der Amtsträger im konkreten Einzelfall nach Reichs- oder Landesrecht sachlich und örtlich zuständig ist das Recht, Rechtsverhältnis oder die Tatsache mit voller Beweiskraft zu beurkunden[2]; durch die innerdienstliche Geschäftsverteilung nach örtlichen Bezirken wird dabei die Frage der Zuständigkeit nicht berührt. Ermangelt diese Zuständigkeit, so liegt möglicherweise Amtsanmassung (§ 145) oder mittelbare Falschbeurkundung (§§ 204, 207) oder Betrug (§§ 343, 349) vor, evtl. auch in Idealkonkurrenz.

2. Die Beurkundung des Rechts, Rechtsverhältnisses oder der Tatsache muss des weiteren in einer öffentlichen Urkunde erfolgen. Der Begriff der Urkunde ist oben § 7 Ziff. II 2 ausführlich behandelt. Oeffentliche Urkunden sind eben gerade die von den Amtsträgern innerhalb der genannten Zuständigkeit und zwar in der vorgeschriebenen Form aufgenommenen oder ausgestellten Urkunden.[3] Unwesentliche Mängel der vorgeschriebenen Form benehmen dem Schriftstück die Eigenschaft einer öffentlichen Urkunde nicht. Oeffentliche Urkunden sind in erster Linie die öffentlichen Register oder Bücher, die im Gesetz nicht mehr eigens genannt sind; ferner z. B. die in bestimmten Zeitabschnitten erteilten Zeugnisse der höheren Lehranstalten, Haftbefehle der Staatsanwaltschaft, standesamtliche Urkunden, die Fahrscheine der Reichsbahngesellschaft, städtische Sparkassenbücher usw.

3. Die Beurkundung muss unrichtig sein, d. h. sie darf inhaltlich mit dem Recht, dem Rechtsverhältnis oder der Tatsache nicht übereinstimmen. Die in § 348 St.G.B. gebrauchte Bezeichnung „falsch" ist deshalb nicht recht glücklich, weil sie weniger den Mangel der inhaltlichen Uebereinstimmung als vielmehr den der Echtheit zum Ausdruck bringt[4].

III. Nach der subjektiven Seite ist genau wie bei der Urkundenverfälschung und Urkundenunterdrückung im Amte über den

---

[1] Vergl. zu dem allen Hälschner Bd. 2 S. 1064; Schwartz § 348 Anm. 2a; Olshausen Anm. 2; Ebermayer Anm. 2; Frank Anm. I, 1; Daude Anm. 18.

[2] Vergleiche hiezu Binding Lehrb. Bd. 2 S. 281; Olshausen § 348 Anm. 5 Abs. 1; Ebermayer Anm. 3.

[3] Vergl. auch § 415 Z.P.O.

[4] Vergl. Kleinfeller i. Ger.S. Bd. 92 S. 343.

Vorsatz hinaus die Absicht erfordert, dass von der gefälschten Urkunde „im Rechtsverkehr zum Beweise des Rechtes, des Rechtsverhältnisses oder der Tatsache Gebrauch gemacht werde". Es kann bezüglich dieser Begriffe, sowie bezgl. der Strafdrohungen, die sich ebenfalls mit der für die Delikte des Abs. II decken, auf § 7 der Abhandlung verwiesen werden.

## § 20.

## Unrichtige Beglaubigung.

(§ 133 Abs. I)

Die enge Fassung des Urkundenbegriffs in § 9 Ziff. 9 des Entw. hat, wie bereits in § 7 der Abhandlung dargelegt, das Ausscheiden der sog. Beweis- oder Beglaubigungszeichen und der Zufallsurkunden zur Folge. Da die hierauf bezüglichen Amtsdelikte nicht mehr wie bisher von den Strafbestimmungen über Urkundsdelikte (§ 132) erfasst werden, war es nötig, für sie eigene Strafdrohungen zu schaffen. Dies ist geschehen in den §§ 133 und 134. § 134 (Verfälschung und Unterdrückung von Beweismitteln im Amte) wurde bereits oben bei den allgemeinen Amtsdelikten [1] behandelt; ebenso § 133 Abs. II (Verfälschung und Unterdrückung öffentlicher Beglaubigungszeichen im Amte [2]). Im Folgenden soll nunmehr das Delikt des § 133 Abs. I (unrichtige Beglaubigung), soweit erforderlich, erörtert werden.

Den Tatbestand erfüllt der Amtsträger [3], der „innerhalb seiner Zuständigkeit an einer Sache ein öffentliches Beglaubigungszeichen unrichtig oder zu Unrecht in der Absicht anbringt, dass im Rechtsverkehr von der Sache Gebrauch gemacht werde, als läge die bestätigte Tatsache vor".

Als Täter kommen also auch hier, wie in § 132 Abs. I, nur Amtsträger in Betracht, die bestimmten Berufsgruppen angehören, denn nur sie können öffentliche Beglaubigungszeichen „innerhalb ihrer Zuständigkeit [4]" anbringen. Das Delikt ist demnach ein eigentliches und besonderes Amtsdelikt.

Der Täter muss das öffentliche Beglaubigungszeichen unrichtig oder zu Unrecht anbringen. Ersteres ist der Fall, wenn das Zeichen an einer falschen Stelle, letzteres, wenn es, obwohl die gesetzlichen Voraussetzungen nicht gegeben sind, angebracht wird.

---

[1] Vergl. § 9 der Abhdlg.

[2] Vergl. § 8 der Abhdlg.

[3] Den Amtsträgern sind die Träger von Aemtern der Rel.Ges. d. öff. R. gleichgestellt (§ 148 Abs. 1). — Ueber Beseitigung der Gleichstellung durch den Str.R.A. vergl. oben S. 27 Anm. 4.

[4] Siehe oben S. 60 f.

Bezüglich des subjektiven Tatbestandes, der keine besonderen Schwierigkeiten bietet, kann auf die Ausführungen in § 19 verwiesen werden; ebenso bezüglich der Strafbestimmungen, die dieselben sind wie in § 132 Abs. I.

## § 21.

## Verletzung der Amtspflicht im Polizeidienst.

## (§ 139)

I. In den Entwürfen sowohl, wie im geltenden Recht, ist § 139 ohne Vorgang. Die Gründe für seine Einführung, die übrigens in der Begr. (S. 78) eingehend dargelegt sind, hängen mit der Entwicklung der politischen Verhältnisse der letzten Jahre und der dadurch gewaltig gestiegenen Verantwortlichkeit gerade der Beamten des Polizei- und Sicherheitsdienstes zusammen. Strafbar aus § 139 ist der „Polizeibeamte", der „bei gemeiner Gefahr oder bei inneren Unruhen sich seiner Dienstpflicht entzieht oder Vorschriften oder Anordnungen in Dienstsachen nicht befolgt". Da als Täter nur Polizeibeamte in Frage kommen, ergibt sich von selbst, dass das Delikt ein eigentliches und zwar besonderes Amtsdelikt ist. Polizeibeamte sind nicht nur die staatlichen, sondern auch die kommunalen Polizeibeamten. Die Begriffe der Gefahr und Gemeingefahr sind im geltenden Recht äusserst umstritten. Es soll hier nicht auf die einzelnen Theorien eingegangen, sondern lediglich die herrschende und m. E. richtige Meinung wiedergegeben werden, die das Wesen der Gemeingefahr in der Unbestimmtheit der Gefahr nach Umfang oder Objekten (Personen, Sachen) erblickt, d. h. also in der Unbestimmtheit, für wie viele oder für welche Personen oder Sachen Gefahr droht[1]. Es soll dabei keineswegs verkannt werden, dass der Begriff der Gemeingefahr sich nur äusserst schwer fassen lässt, dass er „als in sich unbestimmt einer exakten Formulierung geradezu spottet[2]".

Letztere Erfahrung machten auch die Verfasser des Entwurfs. Während die R.R.V. in § 11 Ziff. 11 eine Legaldefinition der Gemeingefahr brachte, vermissen wir im Entwurf eine solche Bestimmung. Die R.R.V. bezeichnete als Gemeingefahr eine „Gefahr für Menschenleben oder in bedeutendem Umfang für fremdes Eigentum". Diese Begriffsbestimmung war höchst unglücklich, denn einmal wurde hier der Begriff je nach dem Objekt (Menschenleben — Eigentum) verschieden bestimmt, was prinzipiell nicht zu billigen ist[3]. Sodann umfasste diese Definition in völliger Abweichung vom

---

[1] Vergl. hierüber vor allem Kitzinger, (der selbst eine abweichende Auffassung vertritt) in Vergl. Darst. S. 7 und die dortselbst angegebene umfangreiche Literatur; Bollacher S. 17 ff.

[2] Kitzinger a. a. O. S. 8, Schoetensack, Ger.S. Bd. 93, S. 115.

[3] Vergl. Bollacher S. 25.

gewöhnlichen Sprachgebrauch und der herrschenden Lehre auch den Fall, dass es sich um Gefährdung einer oder mehrerer individuell bestimmter Personen oder Sachen handelt[1].

Der Entwurf liess deshalb mit Recht die Definition wieder fallen. Dass er den Begriff der Gemeingefahr oder gemeinen Gefahr überhaupt aufgegeben hat, wie die Begr. S. 116 meint, ist nicht richtig (vergl. § 139). Jedoch hat er bei den für den Begriff der Gemeingefahr praktisch wichtigsten Delikten des 16. Abschnitts diesen allgemeinen Begriff dadurch vermieden, dass er bei jedem Tatbestand die Gruppe der Rechtsgüter, denen der Schutz der Strafbestimmung zugute kommen soll, gesondert aufführt[2]. Ein entsprechendes Vorgehen bei § 139 fehlt. Man wird deshalb hier dem Begriff der Gemeingefahr die für das geltende Recht herrschende, oben besprochene Auslegung zu geben haben. Als Hauptbeispiel der Gemeingefahr nennt die Begr. (S. 78) die Feuersbrunst.

II. Gemäss der Bestimmung des Abs. II ist der Polizeibeamte nur dann strafbar, „wenn die Befolgung der Vorschriften oder Anordnungen für die Bekämpfung der Gefahr oder der Unruhen von Bedeutung war", denn nur in diesen Grenzen erscheint ein Bedürfnis für kriminelle Bestrafung gegeben; andere Pflichtverletzungen können der Ahndung im Disziplinarwege überlassen bleiben. Die einschränkende Vorschrift des Abs. II gilt, wie sich aus dem Wortlaut ergibt, nur für den Polizeibeamten, der Vorschriften oder Anordnungen in Dienstsachen nicht befolgt, nicht auch für den, der sich seiner Dienstpflicht entzieht. Ob der Täter die Befolgung für bedeutend oder unbedeutend hielt, ist belanglos. Es kommt lediglich darauf an, ob sie — und das festzustellen ist Sache des Richters — im Zeitpunkt der Tat für die konkrete Lage tatsächlich von Bedeutung war. Bei der Beurteilung der Bedeutung ist es wiederum ohne Belang, ob durch die Handlung des Täters eine Gefährdung des Kampfzweckes eingetreten ist und ob eine solche durch das Verhalten eines einzelnen überhaupt eintreten konnte; es genügt, wenn die Handlungsweise nur generell dazu angetan war, schädlich oder gefährlich sich auszuwirken.

III. Dagegen muss der Täter auch hier bewusst rechtswidrig und vorsätzlich handeln. Letzteres ist der Fall, wenn er weiss, dass

---

[1] Die in der Begr. zur R.R.V. S. 106 gegebene Erläuterung, dass die gefährdete Person nicht individuell bestimmt sein dürfe, lässt sich aus dem Wortlaut des § 11 Ziff. 11 nicht ableiten; s. auch Schoetensack a. a. O.

[2] Als Beispiele seien genannt:
§ 223: „Gefahr für Menschenleben oder Gefahr einer schw. Körperverletzung."
§§ 225—228, 230—232: „Gefahr für Leib oder Leben oder in bedeut. Umfang für fremdes Eigentum."
§ 229: „Gefahr für Leib oder Leben oder in bed. Umfang für fremde Haustiere."
§ 241: „Gefahr für Leib oder Leben."
§ 243: „Gefahr für Menschenleben."

es sich um eine gemeine Gefahr oder innere Unruhen handelt und dass er sich seiner Dienstpflicht entzieht oder gegen dienstliche Vorschriften oder Anordnungen verstösst.

IV. Die Strafe für das vollendete Delikt beträgt Gefängnis bis zu 5 Jahren. Bei mildernden Umständen kann unter den Voraussetzungen des § 74 auf Geldstrafe erkannt werden. Der Versuch ist nicht für strafbar erklärt.

V. Eine Ergänzung der Vorschrift des § 139 bildet § 153, der den mit Strafe bedroht, der einen Polizeibeamten zu verleiten versucht, Vorschriften oder Anordnungen in Dienstsachen nicht zu befolgen.

## § 22.

## Verletzung des Post-, Telegraphen- und Fernsprech-Geheimnisses.

(§ 142)

I. § 142 bringt in Abs. I strafbare Tatbestände von Verletzungen des Post- (Ziff. 1), Telegraphen- (Ziff. 2) und Fernsprechgeheimnisses (Ziff. 3). Entsprechend dieser Dreiteilung sind taugliche Subjekte: Die im Dienste der Post, im Dienste einer öffentlichen Telegraphenanstalt oder im öffentlichen Fernsprechdienst stehenden Amtsträger. Diesen Amtsträgern sind mit Rücksicht auf die neue Entwicklung des Funkverkehrs[1] „andere Personen, die in einer öffentlichen Zwecken dienenden Telegraphen- oder Fernsprechanstalt[2] mit der Beaufsichtigung oder Bedienung der Anstalt oder mit Arbeiten an ihren Einrichtungen betraut sind", gleichgestellt. Da das Delikt nur von Amtsträgern oder diesen ausdrücklich vom Gesetz Gleichgestellten begangen werden kann, ist es ein eigentliches und zwar, da nur Amtsträger eines bestimmten Berufes in Betracht kommen, ein besonderes Amtsdelikt. Eine Ausnahme besteht allerdings bezüglich des Tatbestandsmerkmals des „unbefugten Oeffnens". Soweit dieses gegeben ist, handelt es sich um ein uneigentliches Amtsdelikt, da hier die Eigenschaft des Täters als Amtsträger lediglich straferhöhend gegenüber dem gemeinen Vergehen aus § 324[3] wirkt.

II. 1. Gegenstand des Strafschutzes nach Ziff. 1 sind nicht mehr, wie bisher in § 354 St.G.B., nur Briefe oder Pakete, sondern Sendungen jeder Art. Die Ausführungshandlung besteht darin, dass der Täter eine solche Sendung öffnet, ihrem Inhalt nachforscht, von dem Inhalt einen anderen benachrichtigt oder die Sendung unterdrückt. Dem Oeffnen, Nachforschen usw. einer Sendung durch den Amtsträger selbst wird es gleichgestellt, wenn der Amts-

[1] Vergl. Begr. S. 80.

[2] Es fallen hierunter die nichtstaatlichen Anstalten, deren sich die Reichspost lediglich als Privatanstalten bei der Uebermittlung von Telegrammen oder Gesprächen bedient.

[3] Vergl. Olshausen § 355 Anm. 5.

träger einem anderen eine derartige Handlung gestattet oder ein solches Tun erleichtert.

a) Bei dem Tatbestand des Oeffnens oder Nachforschens verlangt das Gesetz, dass es sich um eine der Post anvertraute verschlossene Sendung handelt. Der Post anvertraut sind nur diejenigen Sendungen, die in der vorschriftsmässigen Weise zur Beförderung durch die Post eingeliefert[1], nicht z. B. diejenigen, welche irgend einem zur Entgegennahme nicht befugten Postbeamten mit dem Auftrag der Einlieferung übergeben wurden. Das Anvertrautsein endigt mit der Ablieferung an den Adressaten, bezw. bei unbestellbaren Sendungen mit der Rückgabe an den Absender oder der vorschriftsmässigen Vernichtung oder sonstigen Verfügung über dieselbe[2]. Die Sendung braucht nur der Post, nicht auch dem Täter anvertraut sein. Zur Strafbarkeit des letzteren genügt es vielmehr, dass er die tatsächliche Verfügungsgewalt über die Sendung hatte.

Verschlossen ist eine Sendung dann, wenn an ihr eine Verschlussvorrichtung angebracht ist, die dazu bestimmt ist, die (unbefugte) Eröffnung zu verhindern[3]. Es steht demnach nicht jeder Verschluss unter dem Schutze des Strafgesetzes. Als verschlossen können z. B. nicht angesehen werden Briefe, Zeitungen und andere Drucksachen, die in offenen Umschlägen oder lose umgelegten Streifbändern verschickt werden, denn diese Art des Verschlusses ist nicht dazu bestimmt, die (unbefugte) Eröffnung, sondern das Auseinanderfallen oder Beschädigen der Sendung zu verhüten.

Ebensowenig kann durch Zusammenfalten des Schriftstücks allein ein Verschluss im Sinne des Gesetzes hergestellt werden. Im übrigen kommt es, sofern ein Verschluss überhaupt anzunehmen ist, nicht darauf an, ob er vollständig oder unvollständig ist. Auch der unvollständige ist, wenn er nur den Willen des Verschliessenden, die (unbefugte) Eröffnung zu verhindern, erkennbar hervortreten lässt, strafrechtlich geschützt.

Unter Oeffnen[4] ist jede Tätigkeit zu verstehen, durch die unter Aenderung des räumlichen Verhältnisses zwischen dem zu versendenden Gegenstand und dem Verschluss letzterer derartig beseitigt wird, dass eine Kenntnisnahme des Inhalts möglich ist. Eine Aenderung dieses räumlichen Verhältnisses liegt z. B. nicht vor bei blossem Hindurchlesen oder Hindurchleuchten. Dagegen wird der strafbare Tatbestand wohl erfüllt durch künstliches Herausnehmen des Briefes aus dem Umschlag, da eine substanzielle Verletzung des

[1] Einwerfen in den Briefkasten genügt; obenso z. B. Rückgabe eines irrtümlich bestellten Briefes an den zuständigen Postboten (vergl. Ebermayer § 354 Anm. 4).

[2] Vergl. Schwartz § 354 Anm. 2a.

[3] Vergl. Ebermayer § 299 Anm. 3.

[4] Sachlich gleichbedeutend mit dem „Eröffnen" des gelt. Rechts und nur der Einfachheit halber an dessen Stelle gesetzt. (Begr. S. 80).

Verschlusses oder der Verschlussvorrichtung nicht erforderlich ist. [1] Zum mindesten fällt ein solches Vorgehen nunmehr unter den Tatbestand des Nachforschens nach dem Inhalt und kann unter diesem Gesichtspunkt strafrechtlich erfasst werden. Unter letzteren Tatbestand fallen nunmehr auch eine Reihe von Handlungen, die bisher nur als Versuch des ersten Tatbestandes (Eröffnen) bestraft werden konnten. Der erste Tatbestand ist vollendet mit der Eröffnung, Kenntnisnahme von dem Inhalt selbst ist nicht erforderlich und für sich allein auch nicht strafbar, insbesondere also nicht, wenn sie offene Sendungen, Postkarten usw. betrifft.

b) Bei der Benachrichtigung eines anderen von dem Inhalt und bei der Unterdrückung einer Sendung stellt das Gesetz nicht das Tatbestandsmerkmal des Verschlossenseins, bezw. Verschlossengewesenseins auf. Strafbar ist also auch der Postbeamte, der einem anderen von dem Inhalt einer offenen Postkarte Mitteilung macht. Als Unterdrücken ist jede Handlung zu betrachten, durch welche die Postsendung dauernd oder zeitweilig widerrechtlich dem ordnungsmässigen Postverkehr entzogen wird [2].

c) In jedem der aufgeführten Fälle muss der Täter unbefugt handeln, d. h. es darf ihm nicht ein die Tat erlaubender Rechtssatz oder eine ebensolche Dienstvorschrift zur Seite stehen. Solche gesetzliche Bestimmungen finden sich z. B. in §§ 99, 100 St.P.O. für die Fälle strafgerichtlicher Untersuchungen, in § 121 K.O. für konkursprozessuale Fälle, vor allem aber in der auf Grund des Reichspostgesetzes erlassenen Postordnung für eine Reihe sonstiger Fälle.

2. In Ziffer 2 des Abs. I sind die entsprechenden Strafbestimmungen für die im Dienste einer öffentlichen Telegraphenanstalt und in Ziffer 3 für die im öffentlichen Fernsprechdienst stehenden Amtsträger enthalten. Bei ersteren wird ausser dem unbefugten Oeffnen usw. des Telegramms auch die unrichtige Weitergabe, bezw. die Zulassung oder Erleichterung einer solchen durch einen anderen mit Strafe bedroht. Bei letzteren fällt naturgemäss das Oeffnen und Nachforschen als Tatbestandsmerkmal weg. Bestraft wird hier nur, wer unbefugt von dem Inhalt des durch den Fernsprecher geführten Gesprächs einen anderen benachrichtigt, oder ein solches Gespräch unterdrückt [3] oder unrichtig übermittelt [3] oder einem andern das Anhören eines solchen Gesprächs gestattet oder erleichtert.

III. In allen Fällen ist Bewusstsein der Rechtswidrigkeit und Vorsatz erforderlich. Letzterer muss jeweils sämtliche objektiven

---

[1] Vergl. Frank § 299 Anm. III.

[2] Vergl. Olshausen § 354 Anm. 3b.

[3] Diese Bestimmung betrifft hauptsächlich die sogen. „Nachrichtengespräche" des § 19 Abs. III der Fernsprechordnung, d. h. Gespräche mit Postagenten oder Inhabern von Hilfsstellen oder gemeindlichen öffentlichen Sprechstellen, deren Inhalt in Form kurzer Nachrichten bestimmten Personen übermittelt werden soll. (Vergl. Begr. S. 80).

Tatbestandsmerkmale umfassen. Die Tat wird nur auf Verlangen des Verletzten oder des Vorgesetzten verfolgt (Abs. 4 [1]). Die Strafe für das vollendete Vergehen beträgt Gefängnis von einer Woche bis zu 5 Jahren, bei mildernden Umständen kann auf Geldstrafe erkannt werden (§§ 74, 73). Der Versuch ist nicht strafbar (§ 11 Abs. II, § 26 Abs. I).

IV. Das Interesse an unbedingter Wahrung des Postgeheimnisses erlischt selbstverständlich nicht mit dem Ausscheiden des Amtsträgers aus seiner Stellung. Demgemäss bestimmt Abs. III mit Recht, dass frühere Amtsträger und ihnen gleichgestellte Personen, soweit es sich um Mitteilung über den Inhalt einer Postsendung, eines Telegramms oder eines durch Fernsprecher geführten Gesprächs handelt, denselben Strafbestimmungen unterstehen, wie die Amtsträger und Personen, die noch im Amte oder in der bezeichneten Weise beschäftigt sind.

## § 23.

## Verletzung des Steuergeheimnisses.

## (§ 143)

Mit Strafe wird gemäss § 143 derjenige bedroht, der ihm als Amtsträger oder amtlich zugezogenem Sachverständigen im Steuerverfahren oder im Steuerstrafverfahren bekannt gewordene Verhältnisse eines Steuerpflichtigen oder den Inhalt von Verhandlungen in Steuersachen, an denen er als Amtsträger oder als amtlich zugezogener Sachverständiger beteiligt war, unbefugt offenbart. (Abs. I).

Ebenso wird nach Abs. II bestraft, wer ein Geschäfts- oder Betriebsgeheimnis, das ihm als Amtsträger oder amtlich zugezogenem Sachverständigen im Steuerverfahren oder im Steuerstrafverfahren anvertraut worden oder zugänglich geworden ist, unbefugt verwertet.

Soweit in den Fällen des Abs. I und II Täter ein Amtsträger [2] ist, handelt es sich um ein eigentliches und, da Täter nur ein im Steuerverfahren oder Steuerstrafverfahren tätiger Amtsträger sein kann, besonderes Amtsdelikt. Soweit der Täter ein amtlich zugezogener Sachverständiger ist, liegt überhaupt kein Amtsdelikt vor.

Die Strafbestimmungen entsprechen denen der §§ 376, 23 a Abs. II der Reichsabg. Ordg., die bisher die einzigen reichsrechtlichen Strafbestimmungen dieser Art darstellten. Sie bezogen sich nur auf Reichsbeamte und ein Verstoss gegen sie wurde nicht, wie dies bei den übrigen Delikten gegen das Amtsgeheimnis der Fall

---

[1] Vergl. §§ 140, 141, 143.

[2] Den Amtsträgern sind die Träger von Aemtern der Rel.Ges. des öff. R. gleichgestellt (§ 148 Abs. I). — So auch nach den Beschlüssen des St.R.A. (Vergl. oben S. 27 Anm. 4).

ist, von den ordentlichen Gerichten, sondern im Rahmen des § 386 Reichsabg. Ordg. von den Finanzbehörden abgeurteilt, da das Delikt des § 376 eine Steuerzuwiderhandlung im Sinne des § 356 Reichsabg. Ordg. darstellt[1]. Diesen unerfreulichen und auf die Dauer unerträglichen Zustand beseitigt der Entwurf durch Uebernahme der Vorschriften in den 7. Abschnitt und gleichzeitigen Ausbau derselben hinsichtlich des von der Strafdrohung betroffenen Personenkreises[2].

Es werden, wie die Begründung (S. 81) des näheren ausführt, von der Strafdrohung nunmehr alle Personen betroffen, die bei der Bearbeitung von Steuersachen Kenntnis von Privatverhältnissen eines Steuerpflichtigen erlangen können, also zunächst auch die Beamten der Finanzverwaltungen der Länder, Gemeinden und Gemeindeverbände, die bisher überhaupt nicht oder nur durch sachlich voneinander abweichende landesrechtliche Bestimmungen bei Verletzung des Steuergeheimnisses mit Strafe bedroht waren; ferner die mit den Aufgaben eines Steuerbeamten beauftragten Angestellten in der Finanzverwaltung, auch wenn sie ehrenamtlich tätig sind, einschliesslich der bei den Finanzgerichten tätigen Personen, die im Auftrage von Finanzbehörden Kontrollen bei Steuerpflichtigen vornehmen oder sonst tätig werden, und endlich auch die Organe der Gemeindeverwaltungen, soweit sie im Besteuerungsverfahren mitwirken.

Ein weiterer Ausbau ist insofern erfolgt, als nunmehr der Strafschutz sich nicht nur auf das Mitteilen von Verhältnissen eines Steuerpflichtigen oder das Verwerten von Geschäfts- oder Betriebsgeheimnissen, sondern auch auf das Mitteilen des Inhalts von V e r h a n d l u n g e n in Steuersachen erstreckt.

Die Strafdrohung ist einheitlich geregelt und beträgt Gefängnis von einer Woche bis zu 5 Jahren. Im Falle der Gewinnsucht kann daneben, gemäss der allgemeinen Bestimmung des § 38, auf eine angemessene Geldstrafe erkannt werden. Wie bei den übrigen Amtsgeheimnisverletzungen, so bedarf es auch hier zur Strafverfolgung des Verlangens des Vorgesetzten oder der Behörde, bei der das Verfahren anhängig war (Abs. III).

## § 24.

## Verleitung Untergebener.

(§ 144)

Täter dieses Delikts ist der Amtsvorgesetzte, der einen „Untergebenen zu einem Amtsverbrechen oder einem vorsätzlichen Amtsvergehen oder zu einem anderen in oder bei Ausübung des Amts zu begehenden Verbrechen oder vorsätzlichen Vergehen zu ver-

[1] Vergl. N i e b e r l Reichsabg. Ordg. § 376 Anm. 1.
[2] Vergl. Begr. S. 81.

leiten sucht". Da taugliches Subjekt einerseits nur ein Amtsträger, andererseits nur der mit Vorgesetzteneigenschaft ausgestattete Amtsträger sein kann, ist das Delikt ein eigentliches und besonderes Amtsdelikt. Die Aufsichtsbeamten, die das geltende Recht (§ 357 Abs. II St.G.B.) den Amtsvorgesetzten gleichstellt, führt der Entwurf nicht auf, da er hier die allgemeinen Bestimmungen über die Teilnahme für ausreichend hält[1].

In Abweichung von § 357 St.G.B. stellt § 144 nur mehr den Versuch einer Verleitung zu einem Amtsverbrechen oder vorsätzlichen Amtsvergehen unter Strafe; das erfolgreiche Verleiten zu strafbaren Handlungen im Amte und das wissentliche Geschehenlassen solcher Handlungen hält der Entwurf durch die Bestimmungen über Anstiftung, Mittäterschaft und Beihilfe als für genügend mit Strafe bedroht[2].

Der Verleitungsversuch muss sich auf ein Amtsverbrechen oder vorsätzliches Amtsvergehen oder ein anderes in oder bei Ausübung des Amts zu begehendes Verbrechen oder vorsätzliches Vergehen beziehen. Letztere Bestimmung ist gegenüber dem geltenden Recht, das nur von strafbaren Handlungen im Amte (§ 357 Abs. I St.G.B.) spricht und darunter höchstens noch die in Ausübung oder in Veranlassung der Ausübung des Amtes vorgenommenen Handlungen einbegreift, neu. Es kommen nunmehr, wie aus dem Worte „bei" hervorgeht, auch Handlungen in Betracht, die nicht in innerer Beziehung zur Amtsausübung stehen, also keine Amtsdelikte sind, sondern lediglich äusserlich, d. h. örtlich und zeitlich, mit ihr verbunden sind. Im übrigen kann bezgl. dieser Fragen auf § 2 der Abhdlg. verwiesen werden.

Das Delikt ist vollendet, sobald die Einwirkung des Vorgesetzten auf den Untergebenen begonnen hat und zwar ohne Rücksicht auf den Erfolg. Ist es infolge der Verleitung zu strafbaren Ausführungshandlungen gekommen, so ist nach den Grundsätzen der Idealkonkurrenz (§§ 65, 66) § 44 nur anwendbar, wenn die aus ihm sich ergebende Strafe höher ist als die nach den Anstiftungsbestimmungen verwirkte. Andernfalls ist der Vorgesetzte als Anstifter zu bestrafen.

Je nachdem, ob die einen oder anderen Bestimmungen anzuwenden sind, ergibt sich für den Rücktritt des Vorgesetzten ein anderes Bild. Kommen die Bestimmungen über die Anstiftung zur Anwendung und ist der Angestiftete schon bis zum Versuch vorgeschritten, so wird der Vorgesetzte gemäss § 27 Abs. II straffrei, wenn er die Vollendung der Tat des Untergebenen aus freien Stükken verhindert. Ist dagegen § 144 anzuwenden, sei es, weil der Untergebene noch nicht bis zu einer Ausführungshandlung vorgeschritten ist oder weil die nach § 144 verwirkte Strafe die höhere ist, so könnte sich der Vorgesetzte nicht nach den Bestimmungen

[1] Vergl. Begr. S. 81.
[2] Vergl. Olshausen § 357 Anm. 6 und Begr. S. 81.

über den Rücktritt vom Versuch Straffreiheit verdienen. Hier greift nun der Abs. II des § 144 ein, der bestimmt, dass der Amtsvorgesetzte auch in diesem Falle straffrei wird, wenn er das Verbrechen oder Vergehen aus freien Stücken verhindert[1]. Der Verhinderung wird es gleichgeachtet, wenn der Amtsvorgesetzte sich ernstlich und im guten Glauben um die Verhinderung bemühte (§ 144 Abs. II Satz 2, § 27 Abs. III). Die Strafe beträgt für das vollendete Delikt Gefängnis von einer Woche bis zu 5 Jahren.

---

# Anhang.

## Vom Entwurf unter die Amtsverbrechen gestellte Delikte, die nicht Amtsverbrechen sind.

Im Folgenden sollen anhangweise die Delikte behandelt werden, die der Entw., meist des Zusammenhangs wegen, unter die Amtsdelikte des 7. Abschnitts aufgenommen hat, die aber in Wirklichkeit keine Amtsdelikte sind, weil bei ihnen das Wesen der Amtsdelikte, sowohl der eigentlichen wie der uneigentlichen, die Amtspflichtverletzung, fehlt: Sei es, dass der Täter das Amt überhaupt nicht inne hat und daher die aus ihm entspringende Pflicht nicht verletzen kann (Amtsanmassung, Erschleichung der Befähigung zu einem Amt, Bestechung, untreue Amtsführung im auswärtigen Dienst) oder dass er ein Amt zwar inne hat, die strafbare Handlung aber nicht als Verletzung der diesem Amt entspringenden Amtspflicht erscheint (Erschleichung eines Amtes[2]).

### § 25.

### Amtsanmassung.

### (§ 145)

Der Amtsanmassung macht sich gemäss § 145 schuldig, „wer sich unbefugt mit der Ausübung eines öffentlichen Amtes befasst oder unbefugt eine Handlung vornimmt, die nur kraft eines öffentlichen Amtes vorgenommen werden darf."[3] Die Handlung be-

---

[1] Vergl. auch Begr. S. 82.

[2] Vergl. oben § 2 Ziff. II 4.

[3] Der St.R.A. hat dem § 145 folgende Fassung gegeben: „Wer wissentlich unbefugt mit der Ausübung eines öffentlichen Amtes sich befasst oder eine Handlung vornimmt, die nur kraft eines öffentlichen Amtes vorgenommen werden darf, wird mit Gefängnis bis zu 2 Jahren oder mit Geldstrafe bestraft" (Prot. über die 49. Sitzung vom 19. 1. 28 S. 3). Ferner sind nach der vom Ausschuss abgeänderten Fassung des § 148 Abs. II den im § 145 bezeichneten öffentlichen Aemtern Aemter der Rel.Ges. d. öff. R. gleichgestellt. Die Verfolgung findet nach der neuen Fassung nur auf Verlangen der betreffenden Rel.Ges. statt. (Prot. über die 50. Sitzung vom 20. 1. 28, S. 7).

steht also darin, dass der Täter sich ein Amt anmasst, das er in Wirklichkeit nicht inne hat. Die Annahme eines Amtsdelikts ist daher ausgeschlossen. Der Tatbestand ist wörtlich dem geltenden Recht (§ 132 St.G.B.) entnommen und bietet keine Schwierigkeiten.

Die erste Alternative des Tatbestandes ist gegeben, wenn der Täter, der natürlich auch Amtsträger sein kann, sich als Inhaber eines öffentlichen Amtes gebärdet, das er in Wirklichkeit nicht bekleidet, und auf Grund dieser Vortäuschung eine Amtshandlung vornimmt, deren Vornahme zum Geschäftsbereich des angemassten oder eines anderen öffentlichen Amtes gehört[1]. Darauf, ob der Täter zu der Handlung als Privatperson befugt wäre, kommt es nicht an, denn das Strafbare liegt darin, dass der Täter nicht als Privatperson, sondern als Amtsträger auftritt und in Ausübung des angemassten Amtes tätig wird. Nicht hierher gehört der Fall, dass der Täter das Amt inne hat, aber im Innenverhältnis seine Amtspflicht verletzt.

Bei der zweiten Alternative des Tatbestandes, der unbefugten Vornahme einer Handlung, die nur kraft eines öffentlichen Amtes vorgenommen werden darf, ist die Frage erheblich, ob die vorgenommenen Handlungen auch einer Privatperson zustehen, weil hier das Strafbare lediglich darin liegt, dass der Täter als Privatperson tut, was nur ein Amtsträger tun darf[2]. Auch hier kann der Täter ein Amtsträger sein; nur muss er dann die Grenzen seiner Amtsbefugnis derart überschreiten, dass die Ueberschreitung den Charakter einer in den Kreis eines anderen Amtes einschlagenden Amtshandlung annimmt.

Der Begriff des öffentlichen Amtes ist bereits oben § 3 Ziff. 5 behandelt. Aus der dort wiedergegebenen Begriffsbestimmung desselben als eines durch das öffentliche Recht begrenzten Kreises von staatlichen Geschäften ergibt sich, dass die unbefugte Ausübung eines Gewerbes oder die Vornahme einzelner Handlungen, die nur mit polizeilicher Genehmigung oder nur approbierten Personen gestattet ist, nicht unter den Begriff und damit nicht unter die Strafdrohung fällt.

Der Täter muss, um strafbar zu sein, stets eine Handlung vornehmen. Die blosse Behauptung, Amtsträger zu sein, ist möglicherweise nach § 392 Ziff. 1 strafbar, genügt aber nicht für die Strafbarkeit aus § 145. Dazu kommt als weiteres Erfordernis, dass die Handlung in jedem der beiden Alternativfälle unbefugt sein muss, dem Täter also kein aus der Reichs- oder Landesgesetzgebung sich ergebendes Recht, eine der in § 145 bezeichneten Handlung vorzunehmen, zur Seite stehen darf.

Der subjektive Tatbestand erfordert ausser dem Bewusstsein der Rechtswidrigkeit Vorsatz, der sich auf sämtliche objektiven Tatbestandsmerkmale erstrecken muss.

---

[1] Vergl. Olshausen § 132 Anm. 3a.
[2] Vergl. Olshausen a. a. O. Anm. 3b.

Die Strafe für das vollendete Vergehen beträgt Gefängnis von einer Woche bis zu zwei Jahren oder Geldstrafe. Der Versuch ist nicht für strafbar erklärt.

## § 26.

## Erschleichung der Befähigung zu einem Amte.

### (§ 147)

I. Das Delikt des § 147 ist neu und, wie aus der Begr. (S. 82) ersichtlich, mit Rücksicht auf den immer mehr um sich greifenden, strafrechtlich aber nur schwer oder gar nicht zu fassenden Missstand, dass Personen, sich gewerbsmässig mit der Ausarbeitung fremder Prüfungsarbeiten befassen, eingefügt. Es besteht in der gelegentlich der Ablegung einer Prüfung vor einer Behörde erfolgten Ausgabe einer fremden Prüfungsleistung als eigenen oder in dem Bestimmen eines anderen zur Ablegung der Prüfung für den Täter.

Die Ablegung der Prüfung muss vor einer Behörde erfolgen. Ueber letzteren Begriff vergleiche das oben S. 36 Ausgeführte [1]. Sie muss ferner den Zweck haben, die Befähigung zu einem Amt oder Beruf nachzuweisen oder eine Anstellung oder einen Titel zu erlangen. Damit fallen sämtliche Prüfungen unter die Strafdrohung, auch die Abschlussprüfungen auf den Schulen, da sie die Befähigung zum Ergreifen gewisser Berufe mit sich bringen [2]. Gleichgültig ist nach der ausdrücklichen Gesetzesbestimmung, ob die Prüfungsleistung ganz oder im wesentlichen fremd ist. Doch muss es sich um eine Prüfungsleistung handeln. Nicht strafbar ist daher gelegentliches Besprechen der Arbeit miteinander. [2]

Bezgl. der Vollendung des Delikts ist zu unterscheiden zwischen dem ersten und dem zweiten Fall des Abs. I. Beim ersten Tatbestand tritt die Vollendung im Augenblick der Ablieferung der Arbeit an die Prüfungsbehörde ein, beim zweiten in dem Augenblick, wo der andere auf die Einwirkung des Täters hin den Entschluss fasst, die Prüfung ganz oder teilweise für den Täter abzulegen.

Die Strafe beträgt in beiden Fällen Gefängnis von einer Woche bis zu einem Jahre oder Geldstrafe.

II. Ebenso wird derjenige bestraft, der die Prüfungsleistung ganz oder im wesentlichen für den anderen herstellt oder die Prüfung ganz oder teilweise für ihn ablegt (Abs. II). Dem Wortlaut des Gesetzes nach wäre hier schon das Herstellen strafbar, ohne dass das Gebrauchmachen dazu kommen müsste. Dies liegt aber wohl nicht in der Absicht des Gesetzes, das in Abs. II nur die Kehrseite der Tatbestände des Abs. I unter Strafe stellen will. Wie in

---

[1] Den in § 147 bezeichneten öffentlichen Aemtern und Behörden stehen Aemter und Behörden der Rel.Ges. d. öff. R. gleich (§ 148 Abs. II). — Der St.R.A. hat allerdings diese Gleichstellung für § 147 und § 146 durch Aenderung des § 148 Abs. II wieder beseitigt (vergl. auch oben S. 71 Anm. 3).

[2] Vergl. Begr. S. 83.

Abs. I wird, um dem Tatbestand zu genügen, auch hier zu dem Herstellen, das lediglich als Versuchshandlung erscheint, noch das Gebrauchmachen, d. h. die Ablieferung an die Prüfungsbehörde, hinzukommen müssen. Es würde sich daher m. E. für Abs. II Satz 1 folgende Fassung empfehlen: „Wenn einer eine Prüfungsleistung für eine solche Prüfung ganz oder im wesentlichen für einen anderen herstellt und der andere davon Gebrauch macht oder wenn einer die Prüfung ganz oder teilweise für einen anderen ablegt, so trifft ihn die gleiche Strafe".

Die Vollendung tritt hier im Gegensatz zu Absatz I beim zweiten Fall nicht schon mit dem das Gegenstück zur „Bestimmung" darstellenden Entschluss des andern, die Prüfung für den zu Prüfenden abzulegen, ein, sondern erst mit der Ablegung selbst. Die unterschiedliche Behandlung ist wohl auf den verschiedenen Gefährlichkeitsgrad der Handlungsweise zurückzuführen, der bei dem Tatbestand des Abs. I grösser und daher in einem früheren Stadium zu bestrafen ist als in Abs. II. Ein Hinweis auf die Richtigkeit dieser Vermutung ergibt sich auch aus der nur in Abs. II enthaltenen Sonderbestimmung, wonach das Gericht, falls der Täter nicht gegen Entgelt [1] gehandelt hat, von Strafe absehen kann.

Eine besonders strenge Strafdrohung stellt Abs. III für denjenigen auf, der die in Abs. II bezeichnete Tat gewerbsmässig begeht oder sich öffentlich zur Herstellung von Prüfungsarbeiten oder zur Ablegung von Prüfungen der in Abs. I bezeichneten Art für andere anbietet. Die Strafe beträgt in diesen Fällen Gefängnis von 1 Woche bis zu 2 Jahren [2].

## § 27.

## Erschleichung eines Amtes.

### (§ 146)

Den mit „Erschleichung eines Amtes" bezeichneten Tatbestand des § 146 kennt das geltende Recht nicht. Mit Strafe bedroht wird hier derjenige, der eine „Anstellungsbehörde über einen Umstand täuscht, der die Anstellung ausschliessen würde, und dadurch be-

---

[1] Vergl. oben § 4 Ziff. IV 1 d.

[2] Der St.R.A. hat § 147 erheblich umgestaltet dahin, dass mit Gefängnis bis zu einem Jahre oder mit Geldstrafe bestraft wird, „wer bei einer behördlichen Prüfung, durch welche die Befähigung zu einem Amte oder Beruf nachgewiesen oder eine Anstellung oder ein Titel erlangt werden soll, gegen Entgelt oder derart Hilfe leistet oder sich leisten lässt, dass dadurch eine Prüfungsleistung ganz oder im wesentlichen eine fremde wird". Dieser Vorschrift hat der Ausschuss zwei Absätze angegliedert, wonach in besonders leichten Fällen das Gericht von Strafe absehen kann, dagegen Gefängnis bis zu 2 Jahren denjenigen trifft, der die Hilfe gewerbsmäßig leistet oder sich öffentlich dazu erbietet (Prot. ü. d. 49. Sitzung v. 19. 1. 28. S. 6).

wirkt, dass ihm oder einem anderen ein öffentliches Amt[1] übertragen wird". Nach dem geltenden Recht kann man, sofern nicht der Tatbestand des § 263 St.G.B. (Betrug) gegeben ist, solchen Fällen nur mit § 363 St.G.B. (Fälschung von Ausweispapieren usw.) zu Leibe rücken, der aber lediglich Haft oder Geldstrafe bis zu 150 RM. vorsieht.

Während die Tatbestände der Amtsanmassung (§ 145) und der Erschleichung der Befähigung zu einem Amte (§ 147) voraussetzen, dass der Täter das angemasste oder zu erschleichende Amt nicht innehat, liegt es in dem Wesen der Amtserschleichung gerade begründet, dass der Täter oder ein anderer ordnungsgemäss zum Amtsträger bestellt worden ist. Der Täter hat hier wirklich ein Amt inne oder zum mindesten bewirkt, dass ein anderer ein Amt erhalten hat. Die Handlungen, die im Rahmen des erschlichenen Amtes vorgenommen werden, sind Amtshandlungen und stellen keine Amtsanmassung dar. Strafbar ist hier die v o r dem Amtserwerb auf diesen gerichtete Tätigkeit, die Täuschungshandlung. Nicht jede Täuschung erfüllt den Tatbestand. Sie muss sich vielmehr auf einen Umstand beziehen, „der die Anstellung ausschliessen würde." Der häufigste Fall ist der, dass der Täter gefälschte Zeugnisse über das Bestehen einer Prüfung, die Voraussetzung für die Anstellung ist, vorlegt. Dagegen ist als ein die Anstellung ausschliessender Umstand nicht die Zugehörigkeit zu irgend einer politischen Partei oder sonstigen Organisation anzusehen, sodass z. B. durch das Vorlegen einer gefälschten Parteimitgliedskarte der Tatbestand nicht erfüllt wird. Im übrigen kann die Täuschungshandlung schriftlich oder mündlich erfolgen. Sie kann auch hier in einer pflichtwidrigen Unterdrückung von Tatsachen bestehen.

Vollendet ist das Delikt, sobald dem Täter oder dem Dritten das Amt übertragen wird. Die Strafe beträgt Gefängnis von einer Woche bis zu zwei Jahren. Bei mildernden Umständen kann gemäss §§ 74, 73 Satz 5 auf Geldstrafe erkannt werden. Der Versuch ist ausdrücklich für strafbar erklärt (Abs. II)[2].

## § 28.

## Bestechung (aktive) und Richterbestechung.

(§ 124 Abs. II; § 126)

I. 1. Der Tatbestand der Bestechung (§ 124 Abs. II) ist dem der Bestechlichkeit (Abs. I) nachgebildet mit dem Unterschied, dass hier nicht das Fordern, Versprechenlassen oder Annehmen, sondern

[1] Den in § 146 bezeichneten öffentlichen Aemtern und Behörden stehen Aemter und Behörden der Rel.Ges. d. öff. R. gleich (§ 148 Abs. II). — Ueber Beseitigung dieser Gleichstellung durch den St.R.A. vergl. o. S. 73, Anm. 1.

[2] Durch Beschluss des St.R.A. hat § 146 Abs. I folgende Fassung erhalten: „Wer eine Anstellungsbehörde über einen Umstand täuscht, der nach den geltenden Vorschriften oder Anstellungsbedingungen eine Voraussetzung für die Anstellung bildet, und dadurch bewirkt" usw. (Prot. über die 50. Sitzung vom 20. 1. 28, S. 3).

das Anbieten, Versprechen oder Gewähren unter Strafe gestellt ist. Ausserdem ist der Kreis der Objekte des Delikts dahin erweitert, dass ausser den Amtsträgern auch die Soldaten in Betracht kommen. Diese sind in Abs. I deshalb nicht aufgeführt, weil die Bestechlichkeit von Soldaten im Militärstrafgesetzbuch (§ 140) geregelt ist. [1]

2. a) Wie bei der Bestechlichkeit das Fordern nur eine einseitige Tätigkeit des Amtsträgers erheischt, so bei der Bestechung das Anbieten und das Versprechen. Diese Tatbestände sind daher mit der einseitigen Erklärung des Anbietenden, bezw. des Versprechenden erfüllt, einer Annahme des Angebots oder Versprechens von seiten des Amtsträgers bedarf es nicht. Doch muss er von der Erklärung Kenntnis erhalten haben, widrigenfalls strafloser Versuch vorliegt. Ein Anbieten liegt nicht vor, wenn der Vorteil nur ausgemalt, geschildert wird und der andere sich ihn durch sein pflichtwidriges Verhalten erst erringen soll [2]. Das Versprechen wird im Gegensatz zum Anbieten dadurch gekennzeichnet, dass der Versprechende sich als gebunden an die Erfüllung des in Aussicht Gestellten bezeichnet. [3]

b) Der Tatbestand des Gewährens erfordert Annahme seitens des Bestochenen. Widrigenfalls liegt aber gleichwohl nicht Versuch, sondern das vollendete Delikt des Anbietens vor. Um Gewähren handelt es sich auch dann, wenn der Täter das Geschenk zunächst scheinbar aus einem anderen Grunde gewährt und den Amtsträger den wahren Zweck des Ueberbrachten erst später beim Ansinnen der pflichtwidrigen Handlung erkennen lässt. [4]

3. In jedem der genannten Fälle ist es gleichgültig, wer die Initiative ergreift. Ebenso ist es belanglos, ob das Entgelt dem Amtsträger mittelbar oder unmittelbar zugewendet wird oder zugewendet werden soll. Erforderlich ist nur, dass der Amtsträger Kenntnis davon erlangt.

4. Bezüglich der übrigen objektiven Tatbestandsmerkmale (Entgelt, Verletzung der Amts- oder Dienstpflicht usw.) wird auf § 4 der Abhandlung verwiesen.

5. Die subjektiven Tatbestandsmerkmale sind die gewöhnlichen.

6. Die Strafe beträgt für das vollendete Delikt Gefängnis von einer Woche bis 5 Jahren.

II. 1. Der Tatbestand des § 126 (Richterbestechung) entspricht ebenfalls im wesentlichen dem des § 125. Die Regelung ist nur noch kasuistischer, indem die Strafe verschieden bemessen ist nicht nur

---

[1] Vergl. Begr. S. 73.
[2] Vergl. Frank § 331 Anm. II.
[3] Vergl. Binding Bd. 2 S. 722. Olshausen § 333 Anm. 2b; a. M. Ebermayer Anm. 5, der den Unterschied zwischen Anbieten und Versprechen darin erblickt, dass im ersteren Falle eine gegenwärtige, im letzteren eine zukünftige Leistung in Frage kommt.
[4] Vergl. Olshausen § 333 Anm. 2b.

darnach, ob es sich um eine pflichtwidrige (= unrechtmässige) oder nicht pflichtwidrige (= an sich rechtmässige [1]) Tätigkeit des Richters handelt, sondern, ob ersterenfalls eine allgemein oder nur eine speziell pflichtwidrige und in beiden Fällen, ob eine vergangene oder eine zukünftige Tätigkeit vorliegt.

2. a) Das Anbieten, Versprechen oder Gewähren eines Vorteils für eine „pflichtwidrige" Tätigkeit des Richters ist in jedem Falle strafbar, gleichgültig, ob sie schon e r f o l g t ist oder erst z u k ü n f t i g erfolgt. Im ersten Falle beträgt die Strafe Gefängnis von einer Woche bis zu 5 Jahren (Abs. I Satz 1) oder Zuchthaus von einem Jahr bis zu 5 Jahren (Abs. I Satz 2), je nachdem es sich um eine gewöhnliche Verletzung der richterlichen Pflicht oder um eine Rechtsbeugung handelt. Im zweiten Falle tritt Zuchthausstrafe von einem bis zu 10 Jahren ein und zwar gleichgültig, welche Art von Pflichtverletzung vorliegt (Abs. II Satz 2).

b) Das Anbieten, Versprechen oder Gewähren eines Vorteils für eine „nichtpflichtwidrige" Tätigkeit des Richters dagegen ist nur strafbar. wenn sie noch in der Zukunft liegt [2]. Alsdann beträgt die Strafe Zuchthaus von einem bis zu 5 Jahren (Abs. II Satz 1).

3. Der Klarstellung dürfte folgendes Schema dienen:

1. „pflichtwidrige" Handlung
   a) vergangene
      aa) gewöhnl. Pflichtverl.: Gef. v. 1 Woche bis zu 5 Jahren (Abs. I S. 1)
      bb) Rechtsbeugung: Zuchthaus v. 1 Jahr bis zu 5 Jahren (Abs. I S. 2)
   b) zukünftige
      aa) gewöhnl. Pflichtverl.: Zuchth. von 1 bis zu 10 Jahren (Abs. II S. 2)
      bb) Rechtsbeugung: Zuchthaus von 1 bis zu 10 Jahren (Abs. II S. 2)
2. „nichtpflichtwidrige" Handlung
   a) vergangene: straffrei,
   b) zukünftige: Zuchthaus von 1 bis zu 5 Jahren (Abs. II S. 1).

H ö p l e r [3] erhebt mit Recht die Frage, ob es wohl nötig war, die Strafsätze derart kasuistisch zu fassen und die Verständlichkeit des Gesetzes hiedurch zu erschweren, und ob es nicht vielleicht möglich gewesen wäre, mit Rücksicht auf die allgemeinen Bestimmungen über die Strafzumessung auf die Kasuistik zu verzichten und einen einheitlichen, möglichst elastischen Strafrahmen zu schaffen.

4. Bezügl. des subjektiven Tatbestandes gilt nichts besonderes.

5. Zu beachten ist noch § 127 (Entgelt des Schiedsrichters) und § 128 (Einziehung des Entgelts).

---

[1] Vergl. oben § 4.
[2] So auch das gelt. Recht; vergl. auch Begr. S. 74.
[3] In Reform S. 257.

## § 29.

## Untreue Amtsführung im auswärtigen Dienst.

(§ 141 Abs. II)

Das Delikt des § 141 Abs. II gehört nicht zu den Amtsdelikten, da Täter nunmehr jeder sein kann, der „bei der Vertretung des Reichs gegenüber einer auswärtigen Regierung einer amtlichen Anweisung zuwiderhandelt oder in der Absicht, die Reichsregierung irrezuleiten, unwahre Berichte tatsächlicher Art erstattet[1]."

Die vorstehende Gesetzesbestimmung entspricht dem § 352 a Abs. 2 St.G.B., hat ihn aber wesentlich abgeändert. Nach geltendem Recht können Täter nur Beamte sein und zwar nur solche, die „mit einer auswärtigen Mission betraut oder bei einer solchen beschäftigt" sind. Diese Beschränkung des Täterkreises liess der Entwurf mit Recht fallen in der Erwägung, dass es „für die Strafbarkeit des hier behandelten Tatbestandes unerheblich ist, ob der Täter im Ausland oder Inland beschäftigt ist." (Begr. S. 80). Der Tatbestand kann nunmehr also im Ausland wie im Inland verwirklicht werden. Dagegen ist zu beachten, dass die Strafbestimmung nur auf die Vertretung des Reichs, nicht auf die eines Landes, wie es z. B. Kleinfeller[2] m. E. mit Recht vorgeschlagen hat, Anwendung findet.

Unter Strafe gestellt sind nur unwahre Berichte tatsächlicher Art, nicht auch solche über persönliche Eindrücke, Meinungen, Urteile. Der Bericht ist unwahr, wenn er entweder ganz erfunden oder in grösserem oder geringerem Umfange gefälscht ist. Auch das Verschweigen von pflichtgemäss zu berichtenden Tatsachen kann den Tatbestand erfüllen, wenn dadurch die berichteten Tatsachen als entstellt erscheinen[3].

Nach der subjektiven Seite genügt bei der Zuwiderhandlung gegen die amtliche Anweisung gewöhnlicher Vorsatz; bei der unwahren Berichterstattung ist darüber hinausgehend die Absicht erfordert, die Reichsregierung irrezuleiten.

Die Strafe ist dieselbe wie in Abs. I und beträgt Gefängnis von einer Woche bis zu 5 Jahren. Im übrigen wird auf § 12 der Abhandlung verwiesen.

---

[1] Durch Beschluss des St.R.A. wurde in Abs. II des § 141 vor dem Worte „zuwiderhandelt" das Wort „wissentlich" eingeschaltet. (Prot. über die 51. Sitzung vom 25. 1. 28 S. 1).

[2] Ger.S. Bd. 92 S. 348 f.

[3] Vergl. Schwartz § 353a Anm. 3.

# Lebenslauf.

Der Verfasser der vorliegenden Arbeit, Ludwig Goeppel, wurde am 26. Juni 1900 in Mindelheim (Bayern) als Sohn des damaligen Eisenbahnadjunkten, nunmehrigen Reichsbahninspektors Ludwig Goeppel und seiner Ehefrau Henriette, geb. Benz, geboren. In den Jahren 1911 bis 1920 besuchte der Verfasser die Progymnasien von Donauwörth und Memmingen, sowie das Humanistische Gymnasium Kempten, welches er im Juli 1920 mit dem Zeugnis der Reife verliess. Sodann widmete er sich zuerst ein Semester an der Universität Tübingen dem Studium der evangelischen Theologie, hierauf zwei Semester an der Universität Tübingen und 5 Semester an der Universität München dem Studium der Rechtswissenschaft. Im Herbst 1924 bestand er in München die erste juristische Staatsprüfung. Anschliessend daran war er drei Jahre im Vorbereitungsdienst bei bayerischen Gerichten (Amtsgericht und Landgericht Kempten) und Verwaltungsbehörden (Bezirksamt Kempten), sowie bei einem Rechtsanwalt in Kempten tätig. Im Herbst 1927 bestand der Verfasser in Bayern die 2. juristische Staatsprüfung, am 2. Mai 1929 in Tübingen die Doktorprüfung.